TWEEDE EVALUATIE WET AFGESCHERMDE GETUIGEN

Tweede Evaluatie
Wet afgeschermde getuigen

Dr. mr. S. Brinkhoff
Mr. J.W. Mensink

Colofon

© 2018 Wetenschappelijk Onderzoek- en Afdeling Extern Wetenschappelijke Betrekkingen (EWB).
Auteursrechten voorbehouden.

Kenmerk 2896/2164908
6 december 2017

Niets uit dit rapport mag warden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, digitale verwerking of anderszins, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het WODC.

Inhoudsopgave

VOORWOORD VII

1. INLEIDING 1
   1.1 Achtergrond 1
   1.2 Doel van het onderzoek en onderzoeksvragen 1
   1.3 Opzet onderzoek en onderzoeksmethoden 2

2. DE WET AFGESCHERMDE GETUIGEN 7

3. OVER DE AIVD EN MIVD EN AMBTSBERICHTEN IN STRAFZAKEN 15
   3.1 Taakstelling en onderzoeksmethoden 15
   3.2 Controle op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 17
   3.3 Ambtsberichten aan politie en OM: totstandkoming en verstrekking 19
   3.4 Het gebruik van het ambtsbericht als startinformatie en bewijs in strafzaken 22

4. STRAFZAKEN IN DE PERIODE APRIL 2012-APRIL 2017 29
   4.1 Piranha-zaak 29
   4.2 Analyse 35
   4.3 Telegraaf-zaak 37
   4.4 Analyse 39
   4.5 Drie rechtbankzaken over het gebruik van een ambtsbericht als startinformatie en/of voor het bewijs 41
   4.6 Analyse 43
   4.7 Slot 44

5. ERVARINGEN EN ZIENSWIJZEN IN DE PRAKTIJK 45
   5.1 De ervaringen met het ambtsbericht in strafzaken 45
   5.2 De ervaringen met de afgeschermde-getuigenregeling 49
   5.3 De waarde en de bruikbaarheid van de afgeschermde-getuigenregeling 50
   5.4 Redenen waarom de afgeschermde-getuigenregeling niet wordt toegepast 51
   5.5 Mogelijke opties voor verbetering van afgeschermde-getuigenregeling 54

6. CONCLUSIE 57

SAMENVATTING 65

SUMMARY 71

LITERATUUR 77

JURISPRUDENTIE 81

BIJLAGE 89
Afgenomen interviews 89
Leden begeleidingscommissie 91

Voorwoord

Voor u ligt het tweede evaluatieve onderzoek naar de toepassing van de Wet afgeschermde getuigen. Deze wet beoogt de mogelijkheden van toetsing van informatie van inlichtingen- en veiligheidsdiensten in het strafproces te vergroten. De toetsing van dergelijke informatie is een delicaat en gecompliceerd onderwerp, onder meer gelet op het feit dat de genoemde diensten wettelijk verplicht zijn om de door hen ingezette onderzoeksmethoden en geraadpleegde bronnen af te schermen. Deze afscherming staat in de kern op gespannen voet met de benodigde transparantie in het strafproces. In het onderhavige onderzoek komt dit spanningsveld naar voren. Gedurende het onderzoek is met een aantal respondenten uit de praktijk gesproken. Wij danken hen zeer voor hun waardevolle input. Hierdoor hebben wij nog beter grip gekregen op het eerder benoemde spanningsveld en de manier om hier in een concrete strafzaak me om te gaan. Ook zijn we de begeleidingscommissie veel dank verschuldigd voor hun bijstand tijdens de uitvoering van het onderzoek. We kijken met plezier terug op de levendige discussies die tijdens de verschillende vergaderingen hebben plaatsgevonden. Tot slot danken we prof. mr. P.H.P.H.M.C. van Kempen en dr. R. Salet voor hun feedback gedurende de uitvoering van het onderzoek. Dit onderzoek is in de periode januari – september 2018 uitgevoerd.

Nijmegen, 17 november 2018

Dr. mr. S. Brinkhoff
Mr. J.W. Mensink

1. Inleiding

1.1 Achtergrond

In het jaar 2006 trad de Wet afgeschermde getuigen in werking. In deze wet is onder andere de afgeschermde-getuigenregeling opgenomen. Deze regeling maakt het mogelijk een zogenoemde afgeschermde getuige te horen ten behoeve van de controleerbaarheid van de in een ambtsbericht van de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) en de Militaire Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (MIVD) vervatte informatie die een rol kan spelen in het strafproces. In de Wet afgeschermde getuigen is in art. IVa de verplichting opgenomen om vijf jaar na de inwerkingtreding van de wet aan de Tweede Kamer een verslag te zenden over de doeltreffendheid en effecten van de wet in de praktijk. Uit de eerste evaluatie bleek dat in de periode 2006 tot april 2012 geen gebruik is gemaakt van deze wettelijke voorziening.[1] In reactie op de wens van de Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie, zegde de Minister van Veiligheid en Justitie in oktober 2012 de Eerste Kamer toe

> *'… de Wet afgeschermde getuigen wederom na verloop van een periode van vijf jaar te evalueren in de hoop dat zich gedurende dat tijdsbestek voldoende casus hebben voorgedaan om – mede in het licht van de nog openstaande toezeggingen – een reëel beeld te krijgen van de toepassing van deze wet in de praktijk'.*[2]

Deze toezegging van de Minister van Veiligheid en Justitie vormt de aanleiding voor het onderhavige onderzoek.

1.2 Doel van het onderzoek en onderzoeksvragen

Dit onderzoek heeft tot doel om inzicht te verkrijgen in de toepassing van en ervaringen met de afgeschermde-getuigenregeling in de periode april 2012-april 2017. Voordat we dit onderzoek door middel van onderzoeksvragen operationaliseren, bespreken we eerst een aantal met elkaar verbonden aspecten die kleur geven aan de omvang en reikwijdte van het onderzoek naar deze regeling. Allereerst heeft dit onderzoek als resultaat opgeleverd dat de afgeschermde-getuigenregeling *niet* is toegepast: een afgeschermd getuigenverhoor heeft niet plaatsgevonden. Wel heeft in één strafzaak, de Piranha-zaak, de mogelijkheid van het horen van afgeschermde getuigen een centrale rol gespeeld. Het verhoor van deze getuigen is uiteindelijk niet toegestaan door de AIVD.[3] Dit onderzoeksresultaat, in combinatie met de verwevenheid van de afgeschermde-getuigenregeling met (de toetsing van) het ambtsbericht in strafzaken, heeft

1 Zie in dit verband het rapport van het WODC (Bokhorst) uit het jaar 2012 getiteld *De Wet afgeschermde getuigen in de praktijk*, bijlage bij *Kamerstukken II* 29754, nr. 213.
2 *Kamerstukken I* 2012/13, 29 743, H.
3 Hierover meer in hoofdstuk 4.

tot gevolg gehad dat de focus van dit onderzoek zich heeft verlegd naar de strafzaken waarin het ambtsbericht van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten een rol heeft gespeeld in de genoemde periode. Centraal staat in dat verband of de afgeschermde-getuigenregeling bekend is bij de procespartijen, of door de diverse procespartijen is overwogen de afgeschermde-getuigenregeling toe te passen en of er redenen zijn waarom deze wettelijke regeling niet wordt toegepast.

Het voorgaande mondt uit in de volgende hoofdvraag:

Op welke wijze is de afgeschermde-getuigenregeling toegepast dan wel is een verzoek of een poging daartoe gedaan in de periode april 2012-april 2017, welke ervaringen zijn hiermee opgedaan en welke opvattingen bestaan in de praktijk over deze regeling?

Deelvragen die strekken tot beantwoording van deze hoofdvraag, zijn de volgende:

1) *Wat is in de periode april 2012-april 2017 de praktijk omtrent (verzoeken/pogingen tot) de toepassing van de afgeschermde getuigenregeling en wat zijn de ervaringen met deze regeling?*
2) *Wat zijn de ervaringen met en opvattingen over (de toetsing van) het ambtsbericht van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in strafzaken, mede in relatie tot de toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling?*
3) *Wat zijn de standpunten van vertegenwoordigers van de rechtspraak, het Openbaar Ministerie, de advocatuur, de inlichtingendiensten, de politie en de CTIVD over de waarde en bruikbaarheid van de afgeschermde-getuigenregeling, eventuele knelpunten en de mogelijke opties voor verbetering van de regeling?*

1.3 Opzet onderzoek en onderzoeksmethoden

Met de centrale onderzoeksvraag in het achterhoofd kent het onderzoek de volgende opbouw. In hoofdstuk 2 wordt ingegaan op de Wet afgeschermde getuigen en de achtergrond ervan. Dit hoofdstuk heeft als doel de beweegredenen van de wetgever voor het concipiëren van deze wet inzichtelijk te maken en dient ertoe te beschrijven welke wijzigingen hierdoor in het Wetboek van Strafvordering zijn geïncorporeerd.

Vanwege de directe relatie tussen het ambtsbericht en de afgeschermde-getuigenregeling besteden we in hoofdstuk 3 aandacht aan de wijze van informatievergaring door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, de controle die hierop buiten het strafvorderlijk kader bestaat en zoomen we in op het ambtsbericht en de totstandkoming ervan. Ook wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de rol die de informatie van de inlichtingendiensten in strafzaken speelt. In dit hoofdstuk wordt aldus allereerst stilgestaan bij de taakstelling van de AIVD en de MIVD en de wijze waarop deze diensten informatie verzamelen. Het is van belang hier zicht op te krijgen nu het ambtsbericht een gedestilleerde en geanonimiseerde weergave vormt van een door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten uitgevoerd onderzoek. Vervolgens besteden we kort aandacht aan de controle die buiten het strafproces bestaat op de AIVD en de MIVD. Dit is onder meer van belang, omdat deze controlemechanismen soms ook een rol spelen in het

strafproces. Voorts wordt stilgestaan bij de wijze van totstandkoming van het ambtsbericht dat aan het OM wordt verstuurd. Zichtbaar wordt hierdoor gemaakt op welke manier de in het ambtsbericht vervatte informatie reeds wordt getoetst, voordat het ambtsbericht wordt verstrekt aan de zaaksofficier van justitie en een onderdeel wordt van het strafdossier. Ten slotte wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de wijze waarop de in het ambtsbericht vervatte informatie wordt gebruikt in strafzaken. Dient het ambtsbericht alleen als start- en sturingsinformatie of wordt het daarnaast ook voor het bewijs gebruikt?

In hoofdstuk 4 wordt een vijftal strafzaken nader bekeken uit de periode april 2012-april 2017 waarin het ambtsbericht een rol heeft gespeeld. Dit hoofdstuk heeft als doel inzicht te geven in de manier waarop het ambtsbericht in strafzaken wordt gebruikt, welke verweren ten aanzien hiervan worden gevoerd en om te bekijken of de afgeschermde-getuigenregeling hierin op enigerlei wijze een rol speelt.

Centraal in hoofdstuk 5 staan de uitkomsten van de interviews die met respondenten uit de praktijk zijn gehouden. De respondenten zijn onder andere bevraagd naar het bij hun bestaande beeld ten aanzien van het gebruik en de toetsing van ambtsberichten in strafzaken, hun ervaringen met en zienswijze op de afgeschermde-getuigenregeling en de mogelijke opties die zij aandragen voor verbetering van deze regeling.

In hoofdstuk 6 worden de hoofd- en deelvragen beantwoord en worden de mogelijke opties voor verbetering van de afgeschermde-getuigenregeling tegen het licht gehouden.

Het onderhavige onderzoek steunt op twee onderzoeksmethoden: *desk-research* en interviews. De *desk-research*, bestaande uit het bestuderen van de relevante parlementaire stukken, literatuur en jurisprudentie, is verricht om het juridisch raamwerk van de Wet afgeschermde getuigen in kaart brengen en in te gaan op (de totstandkoming van) het ambtsbericht. Deze onderzoeksmethode heeft ook als functie om de strafzaken boven water te krijgen waarin de afgeschermde-getuigenregeling op enigerlei wijze een rol heeft gespeeld en om, hiermee samenhangend, zicht te krijgen op de strafzaken waarin het ambtsbericht een rol heeft gespeeld in de periode april 2012-april 2017. Uit bestudering van de jurisprudentie, zoekslagen op rechtspraak.nl en door op dit punt enkele respondenten te bevragen, blijkt dat het ambtsbericht in de genoemde periode in 20 strafzaken een rol heeft gespeeld.[4] Van deze strafzaken hebben wij er vijf geselecteerd die we in dit onderzoek uitgebreider beschrijven. Mede op basis

4 Zie Hof Amsterdam 25 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:915, Hof Den Haag 21 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ1878, Rb. Den Haag 23 april 2013, ECLI:NL: RBDHA: 2013:BZ8217, Hof Den Haag 25 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8627, Rb Noord-Holland 28 augustus 2014, ECLI:NL: RBNHO:NL: 2014: 8262, 8292 en 8296, Rb Den Haag 1 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:NL: 2014:14650 en 14652, Hof Den Haag 27 januari 2015, ECLI:NL:GHDHA:NL:2015:83, Hof Den Haag 30 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:NL:2015: 1083, Rb Rotterdam 8 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:NL:2015:3957, Rb Rotterdam 8 september 2015, ECLI:NL:RBROT:NL:2015:6396, Hof Den Haag 30 maart 2016, ECLI:NL: GHDHA:NL: 2016:851, Rb. Gelderland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:3239 en 3246, Hof Den Haag 20 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:NL:2016:1733, Hof Den Haag 7 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA: NL:2016:1978, Rb. Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8564, Rb. Limburg 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7141, Rb. Rotterdam 29 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT: 2016:6681, Rb. Gelderland 24 februari 2017, ECLI:NL: RBGEL:2017:949.

van deze strafzaken hebben wij ook de te interviewen respondenten geselecteerd. De overige zaken worden beknopter beschreven in een bijlage bij dit rapport. Met de selectie van deze strafzaken beogen wij een beeld te geven van de wijze van het gebruik van ambtsberichten in strafzaken, de toetsing van deze informatiebron en de rol van de afgeschermde-getuigenregeling in dit geheel. De factoren die we hebben gehanteerd om de zaken te selecteren, zijn de volgende:

1) De op enigerlei wijze blijkende rol van de afgeschermde-getuigenregeling in de strafzaak;
2) De wijze van gebruik van het ambtsbericht in de strafzaak: start- of sturingsinformatie of ook als bewijsmiddel;
3) De wijze waarop door de verdediging verweer is gevoerd op het gebruik van het ambtsbericht in de strafzaak;
4) De wijze waarop op een andere manier (dus buiten de mogelijkheden van de afgeschermde-getuigenregeling om) toetsing van het ambtsbericht heeft plaatsgevonden.

Gelet op de centrale onderzoeksvraag is de eerste factor van evident belang. Door de toepassing hiervan hebben we de Piranha-zaak geselecteerd.[5] In deze strafzaak heeft immers gedurende meerdere fasen van het geding het horen van afgeschermde getuigen centraal gestaan. De tweede factor, die ziet op de wijze van gebruik van het ambtsbericht in strafzaken, is relevant omdat in strafzaken doorgaans in mindere mate toetsing plaatsvindt op het moment dat een ambtsbericht (of andere informatie) alleen de rol van start- of sturingsinformatie heeft.[6] Hierover volgt meer in hoofdstuk 2. Vertaald naar de toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling zou deze regeling in de praktijk minder snel worden gebruikt op het moment dat het ambtsbericht alleen maar de status van start- of sturingsinformatie heeft. Het is nuttig om binnen de context van dit onderzoek te bekijken of dat daadwerkelijk zo is. De zaak die uitmondt in het vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 8 juni 2015, is mede vanwege deze reden geselecteerd.[7] De derde factor, of de verdediging verweer heeft gevoerd op het gebruik van het ambtsbericht, is relevant omdat de verwachting is dat de afgeschermde-getuigenregeling eerder zal worden toegepast als de verdediging de betrouwbaarheid of de rechtmatigheid van het ambtsbericht ter discussie stelt. De zogenoemde Telegraaf-zaak is mede om deze reden geselecteerd.[8] Een laatste relevante factor is het gegeven of op een andere manier (dus buiten de mogelijkheden van de Wet afgeschermde getuigen om) toetsing van het ambtsbericht heeft plaatsgevonden. Dit is een relevante factor omdat door andere wijzen van toetsing van het ambtsbericht de noodzaak van de toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling mogelijk minder groot kan zijn. Zowel de Piranha-zaak als de Telegraaf-zaak zijn om deze reden geselecteerd evenals

5 Zie onder andere Hof Amsterdam 25 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:915.
6 Zie op dit punt uitgebreid S. Brinkhoff, *Startinformatie in het strafproces* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014.
7 Rb. Rotterdam 8 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3957.
8 Hof Den Haag 21 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ1878.

de zaken die uitmondden in de vonnissen van de Rechtbank Gelderland van 15 juni 2016 en de Rechtbank Rotterdam van 29 augustus 2016.[9]

Naast de *desk-research* zijn in de periode maart 2018-augustus 2018 in totaal 13 interviews met respondenten uit de praktijk afgenomen. Dit zijn *face-to-face* interviews geweest die gemiddeld telkens één uur in beslag hebben genomen. Van de interviews zijn geluidsopnamen gemaakt en die opnamen zijn zoveel mogelijk woordelijk uitgewerkt. Deze onderzoeksbevindingen zijn vervolgens gecodeerd en op basis hiervan hebben wij een analyse gemaakt. We hebben in dit kader met een breed palet aan relevante actoren uit de praktijk gesproken, variërend van de Landelijk Officier van Justitie terrorismebestrijding (hierna: de landelijk officier) tot de Rotterdamse rechter-commissaris en van een medewerker van de AIVD tot advocaten die veel met deze materie te maken hebben. We hebben binnen het bestek van dit onderzoek gesproken met 3 vertegenwoordigers van het Openbaar Ministerie, 5 vertegenwoordigers van de rechterlijke macht, 2 strafadvocaten, 1 teamleider van de Landelijke Eenheid van de politie, 1 juridisch adviseur van de AIVD en de voorzitter van de CTIVD (zie bijlage lijst van respondenten). De respondenten zijn onder andere bevraagd naar het bij hun bestaande beeld ten aanzien van het gebruik en de toetsing van ambtsberichten in strafzaken, hun ervaringen met en zienswijze op de afgeschermde- getuigenregeling en de mogelijke opties die zij aandragen voor verbetering van deze regeling. Het doel om tijdens de interviews ook in te gaan op de vijf geselecteerde strafzaken, zoals de Piranha-zaak, is maar ten dele behaald. Hieraan lag, voor wat betreft de te interviewen leden van de rechterlijke macht, ten grondslag dat ons interviewverzoek maar ten dele is toegewezen door de Raad voor de Rechtspraak en dat bovendien deze interviews anders zijn ingekleed dan oorspronkelijk bedacht. Dit laatste heeft als oorzaak dat het vast beleid is van de Raad voor de Rechtspraak om het niet toe te staan dat met leden van de rechterlijke macht wordt gesproken over individuele zaken. Hierdoor is in die interviews meer in algemene zin ingegaan op de afgeschermde-getuigenregeling.

9 Rb. Gelderland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:3246 en Rb. Rotterdam 29 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6681.

2. De Wet afgeschermde getuigen

Voordat we in dit hoofdstuk ingaan op (de ontstaansgeschiedenis van) de Wet afgeschermde getuigen en de aanpassingen die hierdoor zijn gemaakt in het Wetboek van Strafvordering, lichten we alvast kort toe op welke wijze informatie van de AIVD en de MIVD een rol kan spelen in strafzaken.[10] Wij doen dit vanwege de verwevenheid van het ambtsbericht met de afgeschermde-getuigenregeling. Hoewel de taakstelling van AIVD en de MIVD niet de opsporing van strafbare feiten behelst, kunnen deze diensten tijdens het uitvoeren van hun werkzaamheden stuiten op strafrechtelijk relevante informatie over bijvoorbeeld terrorisme. Dergelijke informatie kan via een ambtsbericht worden verstrekt aan het Openbaar Ministerie, meer precies worden dergelijke berichten verstuurd aan de landelijk officier op grond van art. 66 Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017). De landelijk officier stuurt het ambtsbericht vervolgens door naar een zaaksofficier. Op basis van een ambtsbericht kan een opsporingsonderzoek worden gestart, kunnen opsporingsmethoden en dwangmiddelen worden ingezet en een ambtsbericht kan zelfs voor het bewijs worden gebruikt. Althans, dit weten we op basis van de jurisprudentie die zich in de loop der jaren heeft uitgekristalliseerd.[11] Aan het begin van het nieuwe millennium was dit, zoals we hieronder zullen zien, nog allerminst duidelijk en die notie is relevant voor de ontstaansgeschiedenis van de Wet afgeschermde getuigen.

In de Eik-zaak uit 2002 werd ten overstaan van de Rechtbank Rotterdam voor het eerst de vraag opgeworpen of het ambtsbericht van een inlichtingendienst wel een rol mag spelen in een strafzaak.[12] In eerste instantie oordeelt de Rotterdamse rechtbank van niet en overweegt dat de gegevensverzameling door een inlichtingendienst niet plaatsvindt in het kader van een strafrechtelijk onderzoek met als doel bewijs tegen een verdachte te verzamelen en dat derhalve strafrechtelijke waarborgen ontbreken.[13] De aanhouding van de verdachte en de verrichte doorzoekingen die waren gebaseerd op de in het ambtsbericht vervatte informatie worden dan ook onrechtmatig geacht. De uitspraak doet veel stof opwaaien en spoort de wetgever aan tot het indienen van het wetsvoorstel over de afgeschermde getuige.[14] In hetzelfde jaar waarin dit wetsvoorstel tot wet verheven wordt, het jaar 2006, doet de Hoge Raad uitspraak in de Eik-zaak. De Hoge Raad overweegt dat hoewel niet is voorzien in rechterlijke controle op (het handelen van) de inlichtingendiensten, in beginsel geen bezwaar bestaat tegen het gebruik

10 In hoofdstuk 3 staan we hier uitgebreider bij stil.

11 Zie bijvoorbeeld Hoge Raad 5 september 2006, *NJ* 2007, 336.

12 Rb. Rotterdam 18 december 2002, ECLI:RBROT:AF2141. Zie voor een overzicht van jurisprudentie op dit punt ook M. Hirsch Ballin, 'Een vreemde eend in de bijt van de opsporing', *DD* 2009, p. 281-302 en zie ook M. Hirsch Ballin, *Anticipative criminal investigation. Theory and counterterrorism practice in the Netherlands and the United States*, Den Haag: TMC Asser Press 2012.

13 Rb. Rotterdam 18 december 2002, ECLI:RBROT:AF2141.

14 Zie in dit verband de memorie van toelichting bij de Wet afgeschermde getuigen, *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 3 en L. van Wifferen, 'Intelligence in het strafproces', *NJB* 2003, p. 617-621 en A. Sennef, 'Afgeschermde getuige', *Advocatenblad* 2004, p. 866-868.

van het door deze diensten verzamelde materiaal in het strafproces, hetzij als startinformatie hetzij voor het bewijs.[15]

Zoals aangegeven, spoort de uitkomst van de Eik-zaak op het niveau van de rechtbank de wetgever aan tot het indienen van het wetsvoorstel over de afgeschermde getuige. De achterliggende gedachte is een wettelijke voorziening te creëren om de achtergrond van het ambtsbericht in een strafzaak te kunnen toetsen: de wetgever beoogt met de Wet afgeschermde getuigen de bruikbaarheid van informatie van de genoemde inlichtingendiensten in het strafproces te verruimen door de in het ambtsbericht opgenomen informatie onderwerp te laten zijn van nader onderzoek door middel van het verhoren van getuigen.[16] De gedachte is dat door toepassing van met name de afgeschermde-getuigenregeling van art. 226m-226s Sv de bij het ambtsbericht betrokken medewerkers van de inlichtingdienst uitgebreider kunnen verklaren over de in het ambtsbericht vervatte informatie. Hierdoor zou in de eerste plaats gedurende een dergelijk verhoor de inhoud van zogenoemde 'harde informatie' (zoals tapverslagen) aan de orde kunnen worden gesteld en kan de mogelijkheid worden geboden tot aanvulling of precisering van de informatie uit het ambtsbericht.[17] Uit deze overwegingen van de wetgever kan worden gedestilleerd dat de afgeschermde-getuigenregeling primair tot doel heeft meer context te geven rondom het ambtsbericht ten behoeve van het vaststellen van de waarachtigheid/betrouwbaarheid van de hierin vervatte informatie. Voor een toetsing van de rechtmatigheid van de wijze waarop de in het ambtsbericht vervatte informatie is verkregen, lijkt evenwel ook plaats. De wetgever memoreert immers dat het ook een doelstelling van de wet is om plaats te bieden voor een toetsing van de rechtmatigheid. Wel wordt de kanttekening gemaakt dat hiervoor maar in beperkte mate plaats is vanwege de werking van het vertrouwensbeginsel in relatie tot de manier van informatievergaring door de AIVD en de MIVD.[18] De transparantie die door toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling zou kunnen worden gecreëerd wat betreft de informatie in een ambtsbericht, maakt het in de zienswijze van de wetgever gemakkelijker om dit soort informatie voor het bewijs te gebruiken in een strafzaak. De Wet afgeschermde getuigen biedt dus meer mogelijkheden aan met name de verdediging om dit type anonieme informatie op waarachtigheid en/of betrouwbaarheid te toetsen in het strafproces. Hierdoor zou de strafrechter het ambtsbericht vervolgens gemakkelijker voor het bewijs kunnen gebruiken.

De Wet afgeschermde getuigen heeft de strafvorderlijke regels op een drietal punten gewijzigd: 1) de strafvorderlijke bewijsregels in art. 344 Sv zijn aangepast, 2) art. 187d Sv is uitgebreid en 3) de mogelijkheid van het horen van een afgeschermde getuige op grond van art. 226m-226s Sv is gecreëerd. In het bijzonder de laatste twee wijzigingen zien op het vergroten van de mogelijkheden van toetsing van het ambtsbericht gedurende een strafrechtelijk onderzoek door het horen van getuigen. In dit kader maakt de wetgever wel direct een belangrijke kanttekening: het belang van

15 Hoge Raad 5 september 2006, *NJ* 2007, 336.

16 Zie *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 3, p. 1 (MvT). Zie over de Wet afgeschermde getuigen onder andere A. Beijer, 'Een andere kennismaking met de (wet) afgeschermde getuige', *D&D* 2006, p. 959-986 en A. Sennef, 'Afgeschermde getuige', *Advocatenblad* 2004 p. 866-868.

17 Zie *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 3, p. 6 (MvT).

18 Zie *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 3, p. 12 (MvT).

staatsveiligheid prevaleert in deze context boven het belang van strafvordering. Het eerste belang mag niet in gevaar worden gebracht doordat informatie in een strafzaak wordt geopenbaard.[19] Voordat wordt overgegaan tot een nadere blik op de verschillende aspecten van de wettelijke regeling is het goed om direct al het volgende op te merken. In het geval dat een medewerker van een inlichtingendienst door de rechter-commissaris wordt gehoord, of dit nu met gebruikmaking van art. 187d Sv is of op de voet van art. 226m-226s Sv, geldt voor die medewerker de geheimhoudingsplicht op grond van art. 23 jo 135 Wiv 2017. Deze geheimhoudingsplicht kan slechts worden doorbroken doordat de Minister van Binnenlandse Zaken of Defensie en de Minister van Justitie en Veiligheid gezamenlijk de bewuste medewerker van deze verplichting ontheffen. Deze notie legt de uiteindelijke verantwoordelijkheid voor de mate van transparantie neer op ministerieel niveau.

Uitbreiding art. 344 Sv

Ten eerste bracht de Wet afgeschermde getuigen verandering in de strafvorderlijke bewijsregels. Onder de schriftelijke bescheiden zoals bedoeld in art. 344 lid 1, sub 3, Sv vallen immers voortaan ook de ambtsberichten van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Met deze wijziging heeft de wetgever nadrukkelijk aan willen geven dat het ambtsbericht een bewijsmiddel is dat zelfstandig kan bijdragen aan een bewezenverklaring. In de periode april 2012-april 2017 is het ambtsbericht of een daarbij gevoegde bijlage (van bijvoorbeeld uitgewerkte tapgesprekken) daadwerkelijk in een aantal strafzaken tot het bewijs gebezigd. Dit is af te leiden uit door ons bekeken jurisprudentie.[20] De situatie dat het ambtsbericht als schriftelijk stuk alleen als bewijs kan gelden in verband met de inhoud van andere bewijsmiddelen wordt uitgesloten. Tegelijkertijd overweegt de wetgever dat de sterkere bewijswaarde van het ambtsbericht niet betekent dat de verdachte uitsluitend op grond van een ambtsbericht kan worden veroordeeld. In samenhang met de bewijswaarde is het uitgangspunt dat deze wet een procedure beoogt te bieden die enerzijds garanties biedt voor afscherming van gegevens over gehanteerde onderzoeksmethoden van de AIVD en MIVD en de daarbij betrokken personen; anderzijds is het doel van deze wet dat voldoende mogelijkheden worden geboden tot controle van de feitelijke betrouwbaarheid van de informatie uit het ambtsbericht.[21]

Uitbreiding art. 187d Sv

Ten tweede is art. 187d Sv gewijzigd. De wijziging van dit artikel maakt het mogelijk dat de rechter-commissaris ook met verwijzing naar het belang van de staatsveiligheid kan beletten dat antwoorden van een getuige, die bijvoorbeeld zien op een door de AIVD gehanteerde werkwijze, ter kennis komen van de verdediging. Het horen van

19 Zie *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 3, p. 1 (MvT).

20 Zie Hof Amsterdam 25 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:915 (Piranha-zaak), Rb. Gelderland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:3239 en 3246, Rb. Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:8465, Rb. Rotterdam 29 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6681.

21 Zie *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 3, p. 3 (MvT).

een medewerker van de AIVD, ter toetsing van de betrouwbaarheid van de in een ambtsbericht vervatte informatie en de rechtmatigheid van de verkrijging van de daarin vervatte informatie, lijkt aldus eerder binnen handbereik te komen. De rechter-commissaris kan het onderzoek naar het voorgaande uitvoeren op een manier waardoor het belang van de staatsveiligheid niet uit het oog wordt verloren. Art. 187d Sv maakt het voor de rechter-commissaris mogelijk in het kader van zijn onderzoek naar de achtergrond en betrouwbaarheid van het ambtsbericht getuigen te horen en daarvan verslag te doen op zodanige manier dat bepaalde gegevens niet worden vastgelegd. In dit kader bestaat de mogelijkheid dat de rechter-commissaris van alle achterliggende informatie kennis neemt.[22] Als bijvoorbeeld het ambtsbericht is gestoeld op een telefoontap, zou de rechter-commissaris met toepassing van art. 187d Sv kennis kunnen nemen van de door de minister verleende toestemming voor deze telefoontap. In dit voorbeeld vindt dan alleen een rechtmatigheidstoetsing plaats door de rechter-commissaris. Deze niet te openbaren gegevens blijven vervolgens buiten de processtukken en buiten kennisneming van de zaaksofficier, verdachte, zijn advocaat en de zittingsrechter, aldus de wetgever.[23] Uit het voorgaande volgt dat de strekking van art. 187d Sv is dat deze bepaling het mogelijk maakt getuigen te horen *en* interne stukken van de AIVD of de MIVD in te zien om de betrouwbaarheid van de in het ambtsbericht vervatte informatie te toetsen *en* de rechtmatigheid van de verkrijging van deze informatie te bekijken.

De afgeschermde-getuigenregeling

Ten derde is met de Wet afgeschermde getuigen een nieuw soort getuige geïntroduceerd in het Wetboek van Strafvordering. De art. 226m tot en met 226s Sv maken het mogelijk een getuige in het belang van de staatsveiligheid als een zogenoemde 'afgeschermde getuige' te horen. De regeling van de afgeschermde getuige vertoont sterke gelijkenis met de procedure van de bedreigde getuige. Zo kan de zittingsrechter ook in de afgeschermde-getuigenregeling niet beslissen dat een op die wijze gehoorde getuige ook ter zitting zal worden gehoord.[24] Het is de bedoeling van de wetgever dat het verhoor van de afgeschermde getuige zich richt op een rechterlijke toets van de betrouwbaarheid van de van inlichtingendiensten afkomstige informatie en de rechtmatigheid van het handelen van een dergelijke dienst. De afgeschermde-getuigenregeling maakt het mogelijk medewerkers van de AIVD en MIVD die zijn betrokken bij de verwerking van de informatie op basis waarvan een ambtsbericht is opgesteld, in de beslotenheid van het kabinet van de Rotterdamse rechter-commissaris op afgeschermde wijze te horen over de aan het ambtsbericht ten grondslag liggende informatie. Dat ook anderen, informanten of agenten, op deze wijze worden gehoord, lijkt onaannemelijk. Alleen al omdat in de memorie van toelichting reeds wordt aangegeven dat slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden een dergelijke getuige als afgeschermde getuige

22 Zie *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 3, p. 7 (MvT).
23 Zie *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 3, p. 7 (MvT).
24 Zie A. Beijer, 'Een andere kennismaking met de (wet) afgeschermde getuige', *D&D* 2006, p. 959-986.

kan worden gehoord.[25] Door de afgeschermde-getuigenregeling wordt de mogelijkheid vergroot van nader onderzoek naar inhoud en achtergrond van het ambtsbericht. Hierdoor kan in de eerste plaats de achtergrond van de informatie verkregen uit door AIVD of MIVD toegepaste onderzoeksmethoden aan de orde worden gesteld en kan in de tweede plaats de mogelijkheid worden geboden tot aanvulling of precisering van gegevens. Relevant is dat de rechter-commissaris op grond van art. 226q Sv is gehouden de betrouwbaarheid van de verklaring van de afgeschermde getuige te onderzoeken. Deze onderzoeksplicht strekt zich verder uit dan alleen een onderzoek naar de betrouwbaarheid van de persoon van de afgeschermde getuige. In het kader van de op basis van art. 226q Sv bestaande onderzoekplicht kan de rechter-commissaris, in de zienswijze van de wetgever, kennis nemen van alle informatie.[26] Net als bij de toepassing van art. 187d Sv is de reikwijdte van de afgeschermde-getuigenregeling dusdanig dat de rechter-commissaris ook het interne dossier van de AIVD en MIVD zou kunnen inzien die in relatie staan tot het ambtsbericht. In het kader van de toetsende rol van de rechter-commissaris is het goed om er ook op te wijzen dat dit een andere toetsing kan zijn dan die van de landelijk officier. Dit heeft alles te maken met het moment waarop de onderscheidenlijke toetsing plaatsvindt. De landelijk officier toetst de achtergrond van het ambtsbericht in een fase waarin er nog geen opsporingsonderzoek heeft plaatsgevonden.[27] Centraal in deze toets staat het controleren van de juistheid van de tekst van het ambtsbericht gelet op de informatie die er *op dat moment* bij de inlichtingendienst beschikbaar is. De toets van de rechter-commissaris vindt plaats op een moment dat een opsporingsonderzoek in volle gang is. Een opsporingsonderzoek waaruit al meer belastende en/of ontlastende informatie beschikbaar kan zijn. Dit gegeven kan meebrengen dat het ambtsbericht in een ander daglicht komt te staan en daardoor kan de toets van de rechter-commissaris een andere zijn.

Het aanwenden van de afgeschermde-getuigenregeling is, zeker vanuit het perspectief van de verdediging, ingrijpender dan het toepassen van art. 187d Sv. Zo zal de identiteit van een afgeschermde getuige doorgaans geheel worden verhuld. Bovendien geldt dat de verdediging in de regel geen toegang heeft tot het verhoor. Gelet hierop is in de wetsgeschiedenis de subsidiariteitstoets sterk verankerd: de rechter-commissaris dient eerst te onderzoeken of met minder beperkende maatregelen kan worden volstaan. Naast het afschermen van de identiteit van de getuige, schuilt de meest vergaande waarborg in het gegeven dat een dergelijke getuige zelf kan bepalen of het proces-verbaal van verhoor aan het dossier wordt toegevoegd. Uit het derde lid van art. 226p en art. 226s Sv volgt immers dat de afgeschermde getuige zijn instemming tot het toevoegen van het proces-verbaal van het verhoor aan het dossier kan weigeren gelet op het belang van de staatsveiligheid. De rechter-commissaris is op dat moment gehouden alle relevante stukken te vernietigen. In dit verband moet verder worden vermeld dat de afgeschermde getuige evenmin verplicht is de stukken van het

25 Zie *Kamerstukken II* 2004-2005, 29 743, nr. 23, p. 1-2 (Brief aan de Minister van Justitie).
26 Zie *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 3, p. 10 (MvT).
27 Soms vindt deze toetsing op een ander moment plaats natuurlijk als het ambtsbericht als sturingsinformatie dient in een al lopend strafrechtelijk onderzoek.

onderzoek van de AIVD of de MIVD te openbaren aan de rechter-commissaris.[28] Vanzelfsprekend heeft dit alles te maken met de geheimhoudingsplicht die van toepassing is grond van art. 23 jo 135 Wiv 2017. Het voorgaande geeft een verregaande macht aan de afgeschermde getuige en doorbreekt bovendien de bevoegdheid van de rechter-commissaris om zelf te beoordelen welke informatie aan het strafdossier moet worden toegevoegd.[29] Hiermee kan zelfs de situatie ontstaan dat de rechter-commissaris de tijdens dit verhoor naar boven komende ontlastende informatie niet aan het strafdossier toe kan voegen. De afgeschermde getuige heeft immers het recht dit tegen te houden. Uit de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel volgt dat de rechter-commissaris in een dergelijk geval ook niet op een andere wijze aan de zittingsrechter kenbaar mag maken dat er ontlastende informatie is.[30] Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel heeft dit meerdere keren tot discussie geleid. Er werd voorgesteld de rechter-commissaris de mogelijkheid te geven een verklaring op te stellen waarin hij aangeeft dat er ontlastende informatie is.[31] De toenmalige minister van Justitie Donner was echter van mening dat hierdoor de staatsveiligheid in gevaar zou komen en was bovendien van mening dat het gegeven dat de rechter-commissaris op de voet van het derde lid van art. 226 Sv is overgegaan tot vernietiging, voor de zittingsrechter voldoende inzichtelijk zou maken dat er ontlastende informatie aanwezig is.[32] Betwijfeld kan echter worden of het in een dergelijk geval voor de zittingsrechter en de overige procespartijen zonneklaar is dat het om ontlastende informatie gaat. Er kunnen immers tal van (andere) redenen zijn waarom een afgeschermde getuige niet instemt in het toevoegen van het proces-verbaal van zijn verhoor aan het dossier.

Het proces-verbaal van verhoor van een afgeschermde getuige levert een zelfstandig bewijsmiddel op. Als sluitstuk van de afgeschermde getuigen-regeling van art. 226m tot en met 226s Sv is in art. 344a Sv een bijzondere bewijsregel opgenomen ten aanzien van dit bewijsmiddel. In het tweede lid van art. 344a Sv is bepaald dat de verklaring van een dergelijke getuige alleen tot het bewijs kan meewerken als: 1) deze als afgeschermde getuige is aangemerkt en als zodanig is gehoord door de rechter-commissaris en 2) als het tenlastegelegde feit een misdrijf als omschreven in art. 67 lid 1 Sv betreft dat gezien zijn aard, het georganiseerd verband waarin het is begaan of de samenhang met andere door de verdachte begane misdrijven, een ernstige inbreuk op de rechtsorde oplevert. Bovendien geldt in het geval dat het afgeschermde getuigenverhoor door de rechter voor het bewijs wordt gebruikt de hoofdregel van art. 344a lid 1 Sv. Hierin is opgenomen dat het bewijs dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan niet uitsluitend of in beslissende mate kan worden gegrond op schriftelijke bescheiden van personen wier identiteit niet blijkt. Voorts is relevant dat als de rechter de uitkomst van het verhoor van de afgeschermde getuige voor het bewijs wil gebruiken de bijzondere motiveringsplicht op grond van het eerste lid van art. 360 Sv geldt.

28 *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 7, p. 22.
29 Zie in dit verband bijvoorbeeld T. Prakken, 'Naar een cyclopisch (straf)recht', *NJB* 2004, p. 2338-2344.
30 Zie P.H.P.H.M.C. van Kempen & J. van de Voort, *Nederlandse antiterrorismeregelgeving getoetst aan fundamentele rechten,* Nijmegen: NCTb/WODC/Radboud Universiteit Nijmegen 2010.
31 Zie *Handelingen II* 2004-2005, 21 april 2005, 78 4748 (Kamerlid Wolfsen).
32 Zie *Handelingen II* 2004-2005, 21 april 2005, 78 4748 4750 (minister Donner).

Die houdt in dat op het moment dat het proces-verbaal van het verhoor van de afgeschermde getuige door de rechter voor het bewijs wordt gebruikt het vonnis in het bijzonder de redenen hiervan geeft.

Concluderend geeft de Wet afgeschermde getuigen dus een zelfstandige bewijswaarde aan het ambtsbericht van de AIVD en de MIVD en creëert deze wet een nieuw soort bewijsmiddel, het proces-verbaal van verhoor van een afgeschermde getuige. Hiermee samenhangend zijn de mogelijkheden om de informatie van de genoemde inlichtingendiensten te toetsen vergroot door de uitbreiding van art. 187d Sv en het creëren van de modaliteit van de afgeschermde getuigen in art. 226m tot en met 226s Sv. Twee opmerkingen moeten in dit verband worden gemaakt. Allereerst is van belang dat – kijkend naar de wettekst – zowel art. 187d Sv als art. 226m tot en met 226s Sv expliciet zijn gericht op het horen van getuigen. Op grond van de wetsgeschiedenis lijkt er ook ruimte te zijn voor de rechter-commissaris om de interne stukken van de AIVD en MIVD te bekijken ter toetsing van de betrouwbaarheid en de rechtmatigheid van de verkrijging van de in het ambtsbericht vervatte informatie. Ten tweede verdient opmerking dat hoewel de toetsing van het ambtsbericht centraal staat in de afgeschermde-getuigenregeling, een neveneffect hiervan kan zijn dat door dit verhoor een extra bewijsmiddel ontstaat met mogelijk een andere inhoud. Anders gezegd: in theorie kunnen zowel het ambtsbericht als het proces-verbaal van het afgeschermde getuigenverhoor in de bewijsconstructie worden meegenomen door de rechter.

3. Over de AIVD en MIVD en ambtsberichten in strafzaken

In de hoofdstuk gaan we in de taakstelling van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten en zoomen we in op de onderzoeksmethoden die zij in dit kader kunnen toepassen. Dit laatste is relevant voor het onderhavige onderzoek, omdat die informatie ten grondslag kan liggen aan een ambtsbericht. Voorts gaan we kort in op de controle die op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten bestaat buiten het strafvorderlijk kader. We doen dit onder andere omdat dergelijke controlemechanisme in dit onderzoek soms een rol spelen. Vervolgens besteden we aandacht aan de manier waarop het ambtsbericht aan het OM wordt verstrekt en zoomen we ten slotte in op de wijze waarop het ambtsbericht wordt gebruikt in strafzaken: als startinformatie en/of als bewijs. Dit laatste punt is van belang, omdat in strafzaken doorgaans in mindere mate toetsing plaatsvindt als informatie alleen maar de status heeft van startinformatie. Dit gegeven kan verband houden met de toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling.

3.1 Taakstelling en onderzoeksmethoden

Op grond van art. 8 Wiv 2017 doet de AIVD onderzoek naar organisaties en personen die een gevaar vormen voor de staatsveiligheid (de zogenaamde a-taak van de AIVD), verricht hij veiligheidsonderzoeken (de b-taak), geeft hij beveiligingsadviezen aan overheid en bedrijfsleven (de c-taak) en verricht hij onderzoek naar andere landen (de d-taak). Deze taakstelling maakt dat de AIVD onder meer onderzoek doet naar terrorisme, radicalisering, extremisme en de verspreiding (de proliferatie) van massavernietigingswapens. In dat kader richt de AIVD zijn aandacht meer en meer op risico's en dreigingen die van buiten de landsgrenzen komen.[33] Een vijfde taak van de AIVD is het opstellen van dreigings- en risicoanalyses ten behoeve van de beveiliging van personen, en de bewaking en beveiliging van bepaalde objecten en diensten (de e-taak). De in art. 10 Wiv 2017 neergelegde taakstelling van de MIVD concentreert zich rondom onderzoek met militaire relevantie in binnen- en buitenland.

Ter vergaring van informatie staat de AIVD en de MIVD een aantal onderzoeksmethoden ter beschikking. Voordat een beeld wordt geschetst van het soort onderzoeksmethoden dat deze inlichtingen- en veiligheidsdiensten bezitten, moeten twee samenhangende aspecten worden benoemd. Allereerst is van belang dat ingevolge art. 13 Wiv 2017 de bij de diensten werkzame personen geen bevoegdheid hebben tot het opsporen van strafbare feiten. Dit artikel is een uitingsvorm van de in Nederland geldende scheiding tussen het inlichtingenwerk en de opsporing van strafbare feiten.[34]

33 In dit verband wordt gewezen op het jaarverslag 2017 van de AIVD, *Jaarverslag 2017*, Den Haag: AIVD 2018, te raadplegen via www.aivd.nl.

34 Zie ook *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 743, nr. 3 (MvT).

Ten tweede is van belang dat de inlichtingen- en veiligheidsdiensten de door hen verkregen informatie met andere partijen delen, nu het doen van onderzoek door deze diensten in de kern tot doel heeft de verantwoordelijke instanties tijdig te waarschuwen voor mogelijke bedreiging van onder meer de staatsveiligheid.[35] De inlichtingendiensten zijn dus hoofdzakelijk erop gericht informatie te verzamelen, deze informatie te analyseren om ten slotte andere instanties in staat te stellen om op basis van de geanalyseerde informatie passende maatregelen te nemen. Een passende maatregel kan een strafrechtelijke interventie zijn en het verstrekken van een ambtsbericht kan een opmaat zijn tot een dergelijke interventie.

De (bijzondere) onderzoeksmethoden die de AIVD en MIVD bezitten worden uitgewerkt in art. 17 tot en met 60 Wiv 2017. Van belang is onder meer dat, wat betreft de informatie vergarende methoden van de diensten, in art. 23 Wiv 2017 een geheimhoudingsplicht wordt gecreëerd ten aanzien van de gegevens die worden verwerkt en de bronnen waaruit de gegevens afkomstig zijn. Voorts houdt de bepaling in dat zorg moet worden gedragen voor de veiligheid van de personen met wier medewerking gegevens worden verzameld. De relevantie van dit artikel voor het onderhavige onderzoek is dat daarin de wettelijke basis is gecreëerd voor de geheimhoudingsplicht van de diensten. Een geheimhoudingsplicht die kan doorklinken in de (on)mogelijkheden van het in een strafrechtelijk onderzoek toetsen van het ambtsbericht en dus in toepassing van de Wet afgeschermde getuigen.

Uit art. 30 Wiv 2017 volgt dat voorafgaand aan de toepassing van (bijzondere) onderzoeksmethoden in veel gevallen toestemming van de betrokken minister moet zijn verkregen en ingevolge art. 26 Wiv 2017 moet bij de inzet hiervan zijn voldaan aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit. Voorts is op grond van art. 36 Wiv 2017 aan de toepassing van een aantal informatie vergarende methoden, zoals bijvoorbeeld het onderzoek van een woning, de voorafgaande toestemming vereist van de onafhankelijke Toetsingscommissie Inzet Bevoegdheden (TIB). Relevant is bovendien dat de rechtmatigheid van het toepassen van dergelijke methoden achteraf (periodiek) wordt getoetst door de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD).[36]

Wat betreft de (bijzondere) onderzoeksmethoden van de AIVD en MIVD kan onder andere worden gedacht aan de bevoegdheid tot observatie (art. 40 Wiv 2017), het onderzoek van besloten plaatsen (art. 42 Wiv 2017) en de telefoontap (art. 47 Wiv 2017). De AIVD verkrijgt ook informatie door menselijke bronnen in te zetten, ook wel aangeduid als *human intelligence*. Dit wordt als een essentieel onderdeel van het inlichtingenwerk beschouwd. Kennis verkregen via menselijke bronnen stelt de AIVD in staat vergaarde informatie beter te duiden en contextueel te plaatsen.[37] *Human intelligence* wordt verkregen door gebruik te maken van informanten en agenten. Een informant is een persoon die kennis heeft van voor de AIVD relevante informatie en

35 Zo volgt uit de memorie van toelichting bij de oude Wiv, *Kamerstukken II* 1997-1998, 25 877, nr. 3 (MvT).

36 Zie hierover in paragraaf 3.2.

37 Y. Buruma, *De AIVD en de grenzen van de democratische rechtsstaat*, lezing uitgesproken op het op 1 september 2005 georganiseerde symposium 'Vrijheid versus Veiligheid: 60 jaar AIVD', Den Haag 2005.

daarover wordt bevraagd. Zijn inzet wordt gelegitimeerd door art. 39 Wiv 2017. Op grond van art. 41 Wiv 2017 kunnen ook agenten worden ingezet. Dit kan een medewerker van de inlichtingendienst zijn of een burger. Een agent is een natuurlijke persoon die doelbewust door de AIVD wordt ingezet om gericht gegevens te verzamelen die voor deze inlichtingendienst van belang kunnen zijn.[38] Deze omschrijving lijkt op de strafvorderlijke infiltrant van art. 126h Sv. De agent is gehouden een informatiepositie te verwerven en te behouden ten aanzien van een target (individu of groepering waarnaar onderzoek wordt verricht).[39] De inzet van de agent vindt plaats onder verantwoordelijkheid en (schriftelijke) instructie van de AIVD. Die instructie kan zelfs de toestemming tot het plegen van strafbare feiten behelzen. Hieromtrent vindt afstemming plaats met de landelijk officier van justitie terrorismebestrijding (de landelijk officier).[40] De landelijk officier vervult een schakelfunctie tussen politie en Openbaar Ministerie (OM) enerzijds en AIVD anderzijds, waarover later meer. Een belangrijke beperking van het werk van de agent is in het vijfde lid van art. 41 Wiv 2017 te vinden. Hierin wordt bepaald dat de agent zijn target niet mag uitlokken. De minister dient op grond van art. 30 Wiv 2017 voorafgaand toestemming te geven tot de inzet van een agent. De omgang met menselijke bronnen wordt beheerst door het eerdergenoemde art. 23 Wiv 2017. Uit dit artikel volgt dat de AIVD verplicht is tot geheimhouding van bronnen *en* tot het waarborgen van hun veiligheid.

3.2 Controle op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten

De AIVD en de MIVD worden op tal van wijzen gecontroleerd buiten het strafvorderlijk kader. We gaan hier kort op in nu sommige van deze controlemechanismen een rol spelen in dit onderzoek en deze controle bovendien effect kan hebben op de controle die noodzakelijk wordt geacht in een strafzaak waarin een ambtsbericht een rol speelt. Allereerst is er de politieke controle op het handelen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Die krijgt bijvoorbeeld vorm doordat de betrokken ministers op grond van de bepalingen van de Wiv 2017 gehouden zijn om toestemming te geven aan de meest ingrijpende onderzoeksmethoden die ingezet kunnen worden. Voorts doet zich parlementaire controle voor in de Commissie voor Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CIVD) van de Tweede Kamer. De leden van deze commissie worden op basis van vertrouwelijkheid periodiek geïnformeerd over geheime en operationele aangelegenheden van de inlichtingendiensten.[41]

38 De definitie van informanten en agenten volgt uit de memorie van toelichting bij de Wiv 2017, *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 588, nr. 3 (MvT).

39 D. van der Bel, A.M. van Hoorn en J.J.T.M. Pieters, *Informatie en Opsporing. Handboek informatieverwerving,- verwerking en –verstrekking ten behoeve van de opsporingspraktijk*, Zeist: Uitgeverij Kerckebosch 2013.

40 Zie het Toezichtsrapport nr. 7 van de CTIVD, te raadplegen via www.ctivd.nl.

41 Zie het rapport van de Commissie Bestuurlijke Evaluatie AIVD, *De AIVD in verandering*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2004. Dit rapport is als bijlage gevoegd bij *Kamerstukken II* 2004-2005, 29876, nr. 1.

Meer relevant voor het onderhavige onderzoek is de controle door de CTIVD.[42] De relevantie van het werk van dit toezichtsorgaan schuilt hierin dat dit orgaan de rechtmatigheid van de verkrijging van informatie door de AIVD en de MIVD (periodiek) toetst, dat zij hiertoe alle relevante stukken van deze diensten kan inzien en hieromtrent getuigen kan horen en dat zij zich ook op gezette tijden uitlaat over de ambtsberichten. Ingevolge art. 97 Wiv 2017 heeft de CTIVD een afdeling toezicht en een afdeling klachtbehandeling. We focussen ons op de afdeling toezicht. Deze afdeling toezicht van de CTIVD heeft tot taak toe te zien op de rechtmatigheid van de uitvoering van hetgeen onder andere in de Wiv 2017 is neergelegd. Uit eigen beweging of op aangeven van de Eerste en/of Tweede Kamer kan deze afdeling een onderzoek instellen naar de rechtmatigheid van het handelen van deze diensten. Met het onderzoek naar de rechtmatigheid wordt in dit verband gedoeld op het handelen in overstemming met de bepalingen van de Wiv 2017. De leden van de CTIVD hebben hiertoe op grond van het eerste lid van art. 107 van de genoemde wet toegang tot alle gegevens die ten grondslag liggen aan het inlichtingenmatige onderzoek. In de context van het onderzoek van de CTIVD kunnen voorts getuigen en deskundigen worden gehoord. Zo blijkt uit het eerste lid van art. 108 Wiv 2017. De bevindingen van de CTIVD worden neergelegd in een toezichtsrapport. Dit rapport kan gepaard gaan met het doen van aanbevelingen aan de minister omtrent eventueel te treffen maatregelen. De minister is gehouden te reageren op het toezichtsrapport en daarmee ook op de gedane aanbevelingen. Het voorgaande volgt uit art. 113 Wiv 2017.

Periodiek worden toezichtsrapporten uitgebracht over de verstrekte ambtsberichten.[43] De CTIVD zet in deze rapporten allereerst uiteen op welke wijze een dergelijke informatieverstrekking tot stand komt, waarbij ook wordt ingegaan op bestaande interne controlemechanismen. Verder is van belang dat de CTIVD bekijkt of de inhoud van het ambtsbericht correspondeert met de resultaten van het onderzoek door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Zij voert aldus een betrouwbaarheidstoets uit. Hoewel deze toets zich natuurlijk wel beperkt tot wat in het onderzoek van een inlichtingendienst naar boven is gekomen. Niet gezegd kan worden dat dergelijk onderzoek door de CTIVD een uitspraak over de materiële waarheid oplevert.

De CTIVD concludeert in haar rapporten dat de inhoud van de door haar onderzochte ambtsberichten wordt onderbouwd door de in het inlichtingenmatige onderzoek vergaarde gegevens. Het ambtsbericht vormt met andere woorden een juiste weerslag van het onderzoek van de inlichtingendiensten. Hiermee is nog niets gezegd over de betrouwbaarheid van dat soort informatie. De commissie merkt in dat verband wel op dat de interne procedures om de betrouwbaarheid vast te stellen met voldoende waarborgen zijn omkleed.[44] Voorts hecht de commissie eraan te vermelden dat de AIVD, wat betreft de ambtsberichten die gedeeltelijk zijn gebaseerd op één menselijke bron, zorgvuldig is omgegaan met de vaststelling van de betrouwbaarheid van de informatie.

42 De controle door de TIB laten we in dit kader buiten beschouwing, omdat dat controleorgaan pas recentelijk is opgericht.

43 Zie Toezichtsrapporten nrs. 9a, 9b en 29 van de CTIVD, te raadplegen via www. ctivd.nl.

44 Deze opmerking wordt gemaakt in Toezichtsrapporten nr. 9a en 9b. De onderscheidenlijke rapporten zien op de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode januari 2004 tot oktober 2005 en die van de MIVD in de periode januari 2004 tot januari 2006.

De CTIVD laat zich op punten ook kritisch uit over de uitgebrachte ambtsberichten. Zo dringt zij in haar rapport van 31 mei 2006 erop aan dat de AIVD in het ambtsbericht consequent een oordeel over de betrouwbaarheid van de te verstrekken informatie geeft.[45] Verder eist zij dat expliciet verslag wordt gemaakt van bepaalde aspecten van het inlichtingenmatige onderzoek dat ten grondslag ligt aan het ambtsbericht. Een en ander in het kader van de achteraf uit te voeren toetsing van de betrouwbaarheid door de CTIVD en landelijk officier. Zo moet de AIVD in het achterliggende dossier inzichtelijk maken of er ontlastende informatie bestaat. Bovendien moet aangegeven worden hoe de betrouwbaarheid van dat soort materiaal is beoordeeld.[46] Verder beveelt de commissie aan dat te allen tijde een gespreksverslag wordt opgemaakt van de ontmoetingen met een agent. Dit laatste kan wederom in de sleutel van de benodigde verslaglegging worden geplaatst. De door de CTIVD geplaatste kanttekeningen leiden overigens niet tot de slotsom dat de diensten onrechtmatig hebben opgetreden. De CTIVD concludeert namelijk dat over het algemeen de ambtsberichten in overeenstemming met de Wiv en op behoorlijke en zorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen.

3.3 Ambtsberichten aan politie en OM: totstandkoming en verstrekking

Met gebruikmaking van onder meer de hierboven geschetste onderzoeksmethoden verricht de AIVD zijn onderzoek. Dit onderzoek is niet gericht op het opsporen van strafbare feiten. De bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten werkzame personen hebben, blijkens art. 13 Wiv 2017, ook geen bevoegdheid tot het opsporen van strafbare feiten. Mocht de AIVD stuiten op strafrechtelijk relevante informatie dan kan dit wel op eigen initiatief worden gedeeld met het OM. Het soort gegevens dat aan het OM wordt uitgegeven, laat zich in twee typen opsplitsen. Het eerste type omvat de informatie die valt binnen de taak van de dienst, zoals de over terrorisme vergaarde gegevens. Het tweede type ziet op de zogenaamde bijvangst. Denk hierbij aan de partij wapens of drugs waarop een inlichtingendienst stuit gedurende zijn onderzoek in het kader van een wettelijke taak. Art. 66 Wiv 2017 legitimeert de informatieverstrekking aan politie en OM. De Handleiding informatieverstrekking van en door AIVD en MIVD regelt de procedure van informatieoverdracht tussen deze inlichtingendiensten en politie en OM.[47] Het is van belang op te merken dat het verstrekken van een ambtsbericht een discretionaire bevoegdheid is. De diensten zijn niet verplicht strafrechtelijk relevante informatie te verstrekken aan politie en OM.

Vanuit het verleden, en gebaseerd op de reeds besproken specifieke onderzoeken van de Commissie van Toezicht voor de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD) over ambtsberichten, is bekend hoeveel ambtsberichten zijn verstrekt aan het OM. Zo blijkt dat in de periode 2004-2005 enkele honderden ambtsberichten per jaar werden uitgegeven door de AIVD. In de periode oktober 2005 – mei 2010 is dat aantal

45 Toezichtsrapport nr. 9a van de CTIVD, te raadplegen via www.ctivd.nl.
46 Toezichtsrapport nr. 29 van de CTIVD, te raadplegen via www.ctivd.nl.
47 Zie D. van der Bel, A.M. van Hoorn en J.J.T.M. Pieters, *Informatie en Opsporing. Handboek informatieverwerving, -verwerking en verstrekking ten behoeve van de opsporingspraktijk*, Zeist: Uitgeverij Kerckebosch 2013.

geslonken tot enkele tientallen per jaar.[48] De reden waarom er minder ambtsberichten worden uitgegeven is, ook na de gehouden interviews, niet duidelijk geworden. Goed is ook te vermelden dat de AIVD veel meer ambtsberichten aan het OM verstrekt dan de MIVD.[49] Over de periode april 2012-april 2017 is door de CTIVD (nog) geen onderzoek verricht naar het aantal ambtsberichten. Op basis van het gehouden interview met de landelijk officier, de zaaksofficier van het Landelijk Parket en op basis van de jaarberichten van de AIVD kan worden geconcludeerd dat het nog steeds om tientallen ambtsberichten per jaar gaat.[50] Op grond van de genoemde interviews is ook duidelijk geworden dat die ambtsberichten niet allemaal daadwerkelijk tot een strafzaak hebben geleid in de periode april 2012-april 2017. Redenen hiervoor zijn 1) dat een aantal zaken nog in onderzoek is bij de politie en 2) dat niet elk ambtsbericht heeft geleid tot een strafrechtelijke vervolging. In de periode april 2012-april 2017 heeft, zoals we eerder al vermelden, in ieder geval in 20 strafzaken aantoonbaar het ambtsbericht een rol gespeeld.

Het ambtsbericht, dat een soortgelijke vorm heeft als een proces-verbaal van het Team Criminele Inlichtingen (TCI) van de politie, is een geanonimiseerd stuk tekst dat wordt gedestilleerd uit informatie afkomstig van meerdere bronnen. Deze bronnen hebben veelal een ander karakter. Grofweg is een ambtsbericht in de meeste gevallen gebaseerd op de gecombineerde informatie afkomstig van: 1) de toepassing van technische onderzoeksmethoden (zoals een telefoontap), 2) de contacten met menselijke bronnen (informanten of agenten) en 3) buitenlandse zusterdiensten (ook wel derde-land-informatie). Een ambtsbericht komt op basis van dergelijke gecombineerde informatiebronnen tot stand. Informatie die alleen maar afkomstig is van een menselijke bron, de zogenoemde single source-informatie, wordt niet via een ambtsbericht gedeeld. De reden hiervoor is dat bij dat *single source*-informatie de kans groot is dat daarmee de bron van de informatie bekend zou kunnen worden.[51]

Voordat de AIVD een ambtsbericht aan het OM verstrekt, wordt een uitgebreide interne procedure binnen de AIVD doorlopen. Hierin wordt de aan het ambtsbericht ten grondslag liggende informatie getoetst op betrouwbaarheid.[52] Deze beoordeling verschilt al naar gelang de wijze waarop de gegevens zijn verkregen. Zo wordt verondersteld dat de informatie afkomstig uit een technische bron, zoals de door een telefoontap verkregen materiaal, betrouwbaar is. Dit ligt anders in het geval het om gegevens gaat die door gebruikmaking van *human intelligence* zijn verkregen. Bij deze laatste categorie vindt een beoordeling plaats of het daadwerkelijk betrouwbare infor-

48 Zie in dit verband Toezichtsrapporten nr. 9a en 29 van de CTIVD, te raadplegen via www.ctivd.nl.
49 De MIVD geeft 10 ambtsberichten per jaar uit aan het OM. Zie Toezichtsrapport 9b dat betrekking heeft op de door de MIVD verstrekte ambtsberichten in de periode januari 2004 tot januari 2006, te raadplegen via www.ctivd.nl.
50 Zie voor het interview nader hoofdstuk 5.
51 Interview met de landelijk officier d.d. 21 maart 2018 en een juridisch adviseur van de AIVD d.d. 26 april 2018.
52 Zie Toezichtsrapporten nr. 9a en 9b van de CTIVD, te raadplegen via www.ctivd.nl. Een en ander wordt bevestigd in Toezichtsrapport nr. 29 van de CTIVD. In dit laatste rapport is onderzocht of de door de AIVD verstrekte ambtsberichten in de periode oktober 2005 tot en met mei 2010 voldoen aan de wettelijke vereisten van verwerking en externe verstrekking van (persoons)gegevens.

matie betreft. Op grond van art. 18 lid 3 Wiv 2017 moet het te verstrekken ambtsbericht, onder geheimhouding van bronnen en toegepaste werkwijze, zijn voorzien van een oordeel over de mate van betrouwbaarheid van de uit te geven informatie. Bij de AIVD wordt de eerste stap in de uitgifte van een ambtsbericht gevormd door de constatering dat mogelijk strafrechtelijk relevante informatie is verkregen. Doorgaans zoekt het team binnen de AIVD dat dergelijke gegevens heeft verzameld hierop contact met de landelijk officier.[53] Deze officier beoordeelt of het daadwerkelijk informatie betreft die relevant is voor de opsporing. Geeft deze officier aan dat het relevante informatie betreft, dan wordt een concepttekst van het ambtsbericht opgesteld door een analist of bewerker van het team dat de strafrechtelijk relevante gegevens heeft vergaard. Logischerwijs is deze tekst gebaseerd op de door de AIVD verkregen gegevens. Hierop wordt de concepttekst tezamen met de onderliggende gegevens ter goedkeuring aan de teamleider voorgelegd. De onderliggende informatie bestaat bijvoorbeeld uit de uitwerkingen van telefoontaps, rapporten over afgeluisterde vertrouwelijke communicatie of informatie van een agent of informant. Vervolgens beoordeelt de afdeling Kabinet en Juridische Aangelegenheden (KJA) de concepttekst. Daarna wordt contact opgenomen met de landelijk officier en vindt overleg plaats over de inhoud van het uit te geven ambtsbericht. De officier voert vervolgens een betrouwbaarheidstoets uit door de tekst van het ambtsbericht te bekijken in de context van de informatie die er aan ten grondslag ligt. Hierop volgend wordt een definitieve versie van het ambtsbericht opgesteld. De afdeling KJA en de directeur van de binnen de AIVD betrokken directie moeten vervolgens akkoord geven voor verstrekking van de definitieve versie van het ambtsbericht. Eerst op dat moment wordt het ambtsbericht door het (plaatsvervangend) Hoofd AIVD ondertekend en formeel verstrekt aan de landelijk officier.

De interne procedure binnen de MIVD is op een iets andere wijze vormgegeven.[54] Op het moment dat medewerkers van de zogenaamde productieafdelingen van de MIVD stuiten op strafrechtelijk relevante informatie, wordt de informatie overgedragen aan de Afdeling Juridische Zaken (AJZ). De AJZ concipieert de concepttekst van het ambtsbericht en stelt het achterliggende dossier samen. In deze fase wordt al contact opgenomen met de landelijk officier en vindt overleg plaats over de inhoud van het uit te geven ambtsbericht. De landelijk officier toetst het ambtsbericht op een gelijke wijze als het ambtsbericht van de AIVD. Vervolgens wordt de concepttekst van het ambtsbericht ter controle voorgelegd aan het (plaatsvervangend) Hoofd Productie. Op het moment dat deze functionaris akkoord is met de verstrekking van het ambtsbericht, wordt het ambtsbericht gecontroleerd en ondertekend door de Directeur van de MIVD. Het ambtsbericht wordt ten slotte verstrekt aan de landelijk officier van justitie terrorismebestrijding.

De interne procedure binnen de AIVD en MIVD voor de totstandkoming en verstrekking van een ambtsbericht aan politie en het OM, valt voor een deel samen met

53 Zie Toezichtsrapporten nr. 9a en 29 van de CTIVD, te raadplegen via www.ctivd.nl en de bijbehorende brief d.d. 5 juli 2006 van de toenmalige minister van Binnenlandse Zaken, *Kamerstukken II* 2005-2006, 29 924, nr. 13.

54 Zie het Toezichtsrapport nr. 9b van de CTIVD, te raadplegen via www.ctivd.nl en de bijbehorende brief d.d. 11 oktober 2006 van de toenmalige minister van Defensie, *Kamerstukken II* 2006-2007, 29 924, nr. 14.

controle door de landelijk officier terrorismebestrijding. De landelijk officier toetst de uit te geven informatie door de hieraan ten grondslag liggende gegevens in te zien en te vergelijken met de inhoud van het ambtsbericht. Hiermee wordt gedoeld op een betrouwbaarheidstoets en niet op de controle van de rechtmatigheid van de wijze waarop de informatie is verkregen. De wettelijke grondslag voor het inzagerecht in de stukken die ten grondslag liggen aan het ambtsbericht is te vinden in het vierde lid van art. 66 Wiv 2017. Na de toetsing door de landelijk officier wordt, zoals eerder verwoord, een definitieve versie van het ambtsbericht opgesteld. De landelijk officier stuurt dit ambtsbericht vervolgens door naar de met de bestrijding van terrorisme belaste officier van justitie van het Landelijk Parket van het OM door of naar de lokale (recherche)officier van justitie. Op basis van deze informatie kan worden besloten tot de start van een opsporingsonderzoek. Deze informatie kan daarnaast ook dienen ter sturing van een al lopend strafrechtelijk onderzoek. Het ambtsbericht kan, ingevolge art. 344 lid 1 onder 3 Sv, eveneens door de zittingsrechter voor het bewijs worden gebruikt. Zoals eerder aangegeven heeft de Hoge Raad zich in de Eik-zaak uitgesproken over het gebruiken van ambtsberichten voor het bewijs en overwoog toen daar *in abstracto* geen bezwaar in te zien.[55]

Door zijn wettelijk geregelde inzagerecht van art. 66 lid 3 Wiv 2017 speelt de landelijk officier een belangrijke rol in de verificatie van de juistheid van het ambtsbericht. Relevant is ook dat dit inzagerecht een geheimhoudingsplicht met zich brengt, zo volgt uit art. 66 lid 4 Wiv 2017 jo 135 en 136 Wiv 2017. De geheimhoudingsplicht kan slechts worden doorbroken doordat de Minister van Binnenlandse Zaken of Defensie en de Minister van Justitie en Veiligheid gezamenlijk de landelijk officier van deze verplichting ontheffen. De geheimhoudingsplicht leidt ertoe dat de landelijk officier andere strafvorderlijke actoren, waaronder de zaaksofficier van justitie (de zaaksofficier) en de zittingsrechter, niet kan inlichten over de informatie die ten grondslag ligt aan het ambtsbericht. Hij kan slechts aangeven dat hij de inhoud van de informatie heeft getoetst aan de onderliggende gegevens en dat hij achter de inhoud van het uitgegeven ambtsbericht staat. De wetenschap over de achtergrond van het ambtsbericht van de zaaksofficier *en* het opsporingsteam van de politie, is dus per definitie onvolledig. In die zin verkeren zij wat betreft hun informatiepositie in een vergelijkbare positie als de verdachte, zijn advocaat en de zittingsrechter. Door de inzet van (bijzondere) opsporingsmethoden zal het opsporingsteam van de politie, in samenspraak met de zaaksofficier, informatie moeten vergaren die bevestiging (of ontkrachting) van de in het ambtsbericht vervatte informatie geeft.

3.4 Het gebruik van het ambtsbericht als startinformatie en bewijs in strafzaken

Zoals eerder aangegeven, stuurt de landelijk officier de definitieve en ondertekende versie van het ambtsbericht door naar de landelijk officier of naar de lokale (recherche)officier van justitie. De in het ambtsbericht vervatte informatie kan vervolgens op

55 Hoge Raad 5 september 2006, *NJ* 2007, 336.

meerdere manieren een rol spelen in strafzaken. Het kan aanleiding geven een strafrechtelijk onderzoek op te starten en strafvorderlijke dwangmiddelen en (bijzondere) opsporingsbevoegdheden toe te passen. Deze informatie kan daarnaast ook dienen ter sturing van een al lopend opsporingsonderzoek. Het ambtsbericht kan ten slotte, ingevolge art. 344 lid 1 onder 3 Sv, door de rechter zelfs voor het bewijs worden gebruikt.[56] In de loop der jaren heeft zich de nodige jurisprudentie gevormd op het gebied van het gebruik van de in het ambtsbericht vervatte informatie in strafzaken.[57] De eerdergenoemde uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 18 december 2002 in de Eik-zaak markeert het beginpunt hiervan.[58] Heel specifiek wordt in deze zaak voor het eerst ingegaan op het aanwenden van dat soort gegevens voor de start van een opsporingsonderzoek en het toepassen van dwangmiddelen. Dit vonnis leidt uiteindelijk tot het nog te bespreken standaardarrest van de Hoge Raad van 5 september 2006.[59] In casu start het strafrechtelijk onderzoek naar met terrorisme samenhangende strafbare feiten op basis van twee door de Binnenlandse Veiligheidsdienst (BVD), de voorganger van de AIVD, uitgebrachte ambtsberichten.[60] Puur en alleen deze ambtsberichten leiden tot het openen van een gerechtelijk vooronderzoek (GVO), het doorzoeken van woningen en de aanhouding van de verdachte. Aanvullend strafvorderlijk onderzoek ter verificatie van de ambtsberichten levert niets op of wordt niet verricht. Het vonnis laat dat in het midden. De rechtbank oordeelt dat de door de inlichtingendienst verzamelde informatie wél tot de start van een opsporingsonderzoek kan leiden, maar dat het aanmerken van een persoon als verdachte (het doen ontstaan van een verdenking) niet alleen op dit soort informatie kan worden gebaseerd. Ter motivering van dit laatste overweegt de rechtbank dat de inlichtingenmatige gegevensverzameling niet plaatsvindt in het kader van een strafrechtelijk onderzoek met als doel bewijs tegen een verdachte te verzamelen en dat derhalve strafrechtelijke waarborgen ontbreken. Onder andere de aanhouding van de verdachte en de verrichte doorzoekingen worden dan ook onrechtmatig geacht. De sanctie van bewijsuitsluiting is het gevolg, uiteindelijk resulterend in een vrijspraak. Zoals eerder aangegeven doet de uitspraak veel stof opwaaien en spoort het de wetgever aan tot het indienen van het wetsvoorstel over de afgeschermde getuige. In deze periode komen er ook uitspraken tot stand waaruit volgt dat de informatie van inlichtingendiensten wel degelijk kan worden gebruikt voor de inzet van strafvorderlijke dwangmiddelen.[61]

56 Zie voor onder meer de risico's die kleven aan het gebruik van het ambtsbericht in het strafproces S. Brinkhoff, 'Ambtsberichten van de AIVD: belangrijke maar met risico's omgeven schakel in de strafrechtelijke aanpak van Jihadisme', *NJB*, 89(37), 2633-2639.

57 Zie hiervoor ook F. Krips, 'De bruikbaarheid van AIVD-informatie in het strafproces', in *Preadviezen 2009*, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

58 Rb. Rotterdam 18 december 2002, ECLI:RBROT:AF2141. Zie voor een overzicht van jurisprudentie ook M. Hirsch Ballin, 'Een vreemde eend in de bijt van de opsporing', *DD* 2009, p. 281-302 en zie ook M. Hirsch Ballin, *Anticipative criminal investigation. Theory and counterterrorism practice in the Netherlands and the United States*, Den Haag: TMC Asser Press 2012.

59 Hoge Raad 5 september 2006, *NJ* 2007, 336, m.nt. Sch.

60 Zie over de BVD uitgebreid D. Engelen, *Geschiedenis van de Binnenlandse Veiligheidsdienst*, Den Haag: Sdu 1995.

61 Rb. Rotterdam 31 december 2002, ECLI:RBROT:AF2581 en Hof Den Haag 17 januari 2003, ECLI:GHSGA:AF3039.

Eerst in 2006 laat de Hoge Raad zich in de Eik-zaak uit over het gebruik van informatie van inlichtingendiensten in het strafproces.[62] Het hoogste rechtscollege overweegt in dit standaardarrest allereerst dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de rechter geen structurele rol is toebedeeld bij het toetsen van het (rechtmatige) handelen van de inlichtingendiensten. In de zienswijze van de Hoge Raad neemt dit echter niet weg dat in het geval het van de inlichtingendiensten afkomstige materiaal voor het bewijs wordt gebruikt, de rechter moet toetsen of voldaan is aan de eerlijk-procesvereisten van art. 6 EVRM. Wordt deze vraag negatief beantwoord, dan ligt een onrechtmatig verkregen bewijsverweer voor de hand. Dit verweer valt overigens buiten de context van art. 359a Sv, aldus de Hoge Raad. Nu de Hoge Raad de rechterlijke toetsing expliciet koppelt aan het gebruik voor het bewijs, lijkt hieruit *a contrario* te kunnen worden afgeleid dat een dergelijke toetsing niet of in mindere mate is vereist in het geval dat dit soort informatie alleen voor de start van een onderzoek wordt aangewend. Dan komt de Hoge Raad met een cruciale overweging. Hij overweegt dat hoewel niet is voorzien in rechterlijke controle op (het handelen van) de inlichtingendiensten, in beginsel geen bezwaar bestaat tegen het gebruik van het door deze diensten verzamelde materiaal in het strafproces, hetzij als startinformatie hetzij voor het bewijs.[63] De Hoge Raad weegt hierbij mee dat de rechtmatigheid van het handelen van deze diensten extern wordt gecontroleerd door de politiek en de CTIVD.[64] In de zienswijze van de Hoge Raad vangt deze controle het gebrek aan rechterlijke toetsing kennelijk (voor een deel) op. Door dit arrest is dus duidelijk geworden dat informatie van de inlichtingendiensten in strafzaken zowel als startinformatie als voor het bewijs kan worden gebruikt.

Vervolgens gaat de Hoge Raad *in abstracto* in op de situatie dat zich rondom de verkrijging van informatie door de inlichtingendiensten of het gebruikmaken ervan door het openbaar ministerie onrechtmatigheden hebben voorgedaan. Het is belangrijk hierbij stil te staan, omdat het gebruikmaken van de afgeschermde getuigenregeling bij uitstek een manier kan zijn om het bestaan van een dergelijke onrechtmatigheid te onderzoeken in een strafzaak. Zoals we eerder zagen, heeft de wetgever de afgeschermde-getuigenregeling ook gecreëerd om een dergelijke toetsing mogelijk te maken. De Hoge Raad somt, buiten de context van art. 359a Sv om, een drietal omstandigheden op die met zich kunnen brengen dat dergelijk materiaal niet voor het bewijs mag worden gebruikt in strafzaken. Daarvan kan ten eerste sprake zijn in het geval

62 Hoge Raad 5 september 2006, *NJ* 2007, 336, m.nt. Sch. Zie voor de uitspraak van het Haagse hof in deze zaak, Hof Den Haag 21 juni 2004, *NJ* 2004, 432.

63 In de lagere jurisprudentie wordt deze overweging direct overgenomen. Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 1 december 2006, ECLI:RBROT:AZ3589. Het opsporingsonderzoek start in casu op basis van drie ambtsberichten van de AIVD, een proces-verbaal van een verklaring van een verdachte en twee processen-verbaal van het TCI. Op basis van deze zes bronnen kon in de zienswijze van de rechtbank het redelijk vermoeden ontstaan dat in georganiseerd verband terroristische misdrijven als omschreven in art. 67 eerste lid Sv worden beraamd of gepleegd.

64 In een civiele zaak overweegt de Hoge Raad overigens dat er nog een andere vorm van externe controle op de inlichtingendiensten bestaat. De burgerlijke rechter kan het handelen van dergelijke diensten immers controleren op het moment dat er een actie uit onrechtmatige daad wordt ingesteld. Zie hiervoor Hoge Raad 11 juli 2008, *NJ* 2009, 451, m.nt. EJD.

doelbewust met het oog op het buiten toepassing blijven van strafvorderlijke waarborgen geen opsporingsbevoegdheden worden aangewend om gebruik te kunnen maken van door de inlichtingendiensten verzamelde informatie. De Hoge Raad doelt hiermee op het *outsourcen* van opsporingsonderzoek aan een inlichtingendienst. Ten tweede mag dergelijk materiaal ook niet voor het bewijs worden gebruikt wanneer de betrokken dienst met zijn handelen fundamentele rechten van de verdachte heeft geschonden en er daardoor geen sprake meer kan zijn van een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. Een voorbeeld van dergelijk handelen is de situatie dat een inlichtingendienst de latere verdachte uitlokt tot het begaan van een bepaald strafbaar feit, terwijl zijn opzet tevoren niet op dat feit was gericht (oftewel: instigatie). Ten slotte overweegt de Hoge Raad dat de beperkte mogelijkheden om dergelijk bewijsmateriaal op betrouwbaarheid te toetsen met zich kunnen brengen dat de verdedigingsrechten in die mate zijn beperkt dat het gebruik voor het bewijs strijd oplevert met art. 6 EVRM. Wat betreft dit laatste punt overweegt de Hoge Raad dat als de verdediging een beroep doet op de onbetrouwbaarheid van het bewijsmateriaal, de rechter de gegrondheid van deze stelling moet onderzoeken, waarbij de verdediging de gelegenheid moet hebben om de betrouwbaarheid aan te vechten door bijvoorbeeld het doen horen van getuigen bij de rechter-commissaris. De Hoge Raad heeft hierbij wel oog voor de complexiteit van een dergelijke betrouwbaarheidstoets. Hij overweegt namelijk dat de rechter hierbij enerzijds rekening moet houden met de bijzondere positie van de inlichtingendiensten en anderzijds met de rechten van de verdediging. De beperkte mogelijkheid de betrouwbaarheid te toetsen zal voorts door de rechter moeten worden gecompenseerd, wil hij het materiaal voor het bewijs gebruiken. De afgeschermde getuigenregeling kan natuurlijk, zoals we eerder ook al constateerden, bij uitstek een manier zijn om de betrouwbaarheid van het ambtsbericht nader te onderzoeken.

Wat betreft de eerste omstandigheid van bewijsuitsluiting, het *outsourcen*, overweegt de Hoge Raad in een latere uitspraak dat van het doelbewust omzeilen van opsporingsbevoegdheden geen sprake hoeft te zijn wanneer de strafvorderlijke overheid en een inlichtingendienst gelijktijdig onderzoek doen naar dezelfde persoon of groepering en in dat verband ook wederzijds informatie met elkaar uitwisselen.[65] Een en ander voor zover de onderscheidenlijke instanties deze parallel lopende onderzoeken maar uitvoeren vanuit de vervulling van hun eigen taak. Verder overweegt de Hoge Raad dat de verdediging feiten en omstandigheden moet aanvoeren op basis waarvan een dergelijke onrechtmatige gang van zaken aannemelijk is geworden.[66] Wat betreft dit laatste punt moet worden opgemerkt dat dit op zijn zachtst gezegd verre van eenvoudig is voor de verdediging, alleen al omdat de inlichtingendienst gelet op het belang van de staatsveiligheid en het hiermee samenhangende belang van het afschermen van bronnen en methodieken geen of slechts in beperkte mate openheid van zaken zal geven over het inlichtingenmatige onderzoek.

Hoewel de Hoge Raad in zijn arrest in de Eik-zaak overweegt dat onder omstandigheden alleen bewijsuitsluiting mogelijk is, kan niet onvermeld blijven dat in een

65 Hoge Raad 13 november 2007, *NJ* 2007, 614.

66 Deze uitspraak vindt later ook zijn weerslag in de lagere jurisprudentie. Zie in dit verband Rb. Den Haag 21 oktober 2011, ECLI:RBDHA:BT8829.

uitzonderlijke zaak eveneens de mogelijkheid van de niet-ontvankelijkheid van het OM aan bod is gekomen.[67] De casus die aan dit arrest van de Hoge Raad van 29 november 2011 ten grondslag ligt is een bijzondere. De zaak handelt om de vervolging van een voormalig medewerker van de inlichtingendienst wegens het lekken van staatsgeheime informatie. De verdediging betoogt dat het de door de AIVD overgelegde stukken onvoldoende heeft kunnen controleren, in het bijzonder doordat de verdachte en de als getuigen te horen medewerkers van de inlichtingendienst zijn gehouden aan de uit art. 85 en 86 Wiv-oud voortvloeiende geheimhoudingsplicht. In reactie hierop overweegt de Hoge Raad allereerst dat de wet geen uitzondering kent op de geheimhoudingsplicht indien de verdachte degene is die tot de geheimhouding is gehouden. Mocht het verdedigingsbelang niettemin meebrengen dat gegevens door de verdachte moeten worden geopenbaard, dan dient de rechter de conflicterende belangen af te wegen. De Hoge Raad geeft hiervoor ook een richtsnoer. Hij overweegt immers dat de rechter zich dan de vraag moet stellen of nog wel sprake is van een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM als dergelijke gegevens niet kunnen worden geopenbaard. Naar alle waarschijnlijkheid wordt in deze context gedoeld op mogelijk ontlastende informatie die de verdachte naar voren wil brengen. Mocht de rechter in dit kader oordelen dat openbaring noodzakelijk is en de verdediging niet in voldoende mate wordt gecompenseerd door de gevolgde procedure, dan moet hij zich ervan vergewissen of de geheimhoudingsplicht wordt gehandhaafd. De Hoge Raad doelt hier op de eerdergenoemde mogelijkheid van ontheffing van de geheimhoudingsplicht. De Hoge Raad verbindt er verstrekkende gevolgen aan als deze geheimhouding wordt gehandhaafd. Het OM moet in dat geval niet-ontvankelijk worden verklaard. Het vasthouden aan de geheimhoudingsplicht in een dergelijke specifieke situatie kan dan ook verstrekkende gevolgen hebben voor de strafzaak. Zoals aangegeven wordt in deze context waarschijnlijk gedoeld op mogelijk ontlastende informatie die de verdachte gelet op de geheimhoudingsplicht niet naar voren kan brengen.

De Hoge Raad neemt in zijn arrest in de Eik-zaak de in de rechtspraktijk bestaande onzekerheid weg over de vraag of ambtsberichten in het strafproces mogen worden gebruikt voor de start van een opsporingsonderzoek en de bewijsvoering. Verder geeft hij een aantal handreikingen voor het gebruik van en de controle op dergelijke informatie. Deze handreikingen sluiten mooi aan bij de eerder geschetste doelstellingen van de Wet afgeschermde getuige. Zowel de Hoge Raad als de wetgever zien immers ruimte voor een betrouwbaarheids- en rechtmatigheidstoetsing van de in het strafproces gebruikte informatie van inlichtingendiensten AIVD en MIVD. De wetgeving is ook (onbedoeld) complementair aan deze rechtspraak van de Hoge Raad nu door middel van met name de afgeschermde-getuigenregeling van art. 226m-226s Sv een concrete procedure is gecreëerd om de bedoelde betrouwbaarheids- en rechtmatigheidstoetsing plaats te laten vinden. Ook na de uitspraak van de Hoge Raad in de Eik-zaak komt het nog geregeld voor dat een ambtsbericht van een inlichtingdienst een rol speelt in een strafzaak. In het volgende hoofdstuk wordt een vijftal van deze strafzaken be-

67 Hoge Raad 29 november 2011, *NJ* 2012, 45 m.nt. Sch.

sproken. Deze bespreking geschiedt merendeels in de context van de Wet afgeschermde getuigen en de verweren die in die zaken in relatie tot het ambtsbericht door de verdediging zijn gevoerd.

4. Strafzaken in de periode april 2012-april 2017

Zoals eerder aangegeven, heeft het ambtsbericht in de periode april 2012-april 2017 in elk geval in 20 strafzaken aantoonbaar een rol gespeeld. In de eerste bijlage bij dit rapport zit een beknoptere beschrijving van al die 20 strafzaken. Van deze 20 strafzaken hebben we er 5 geselecteerd die we in dit rapport nader bespreken. Met de selectie van deze strafzaken beogen wij een beeld te schetsen van de wijze van het gebruik van ambtsberichten in strafzaken, de toetsing van deze informatiebron en de rol van de afgeschermde-getuigenregeling in dit geheel.[68] Uit *desk-research* en de gehouden interviews is gebleken dat in die zaken de afgeschermde getuigenregeling *niet* is toegepast. Wel heeft in de Piranha-zaak gedurende meerdere fasen van het geding het horen van afgeschermde getuigen centraal gestaan. Om die reden besteden wij in het onderstaande veel aandacht aan deze zaak. De Piranha-zaak valt binnen het bereik van dit onderzoek nu het Amsterdamse hof hierin in het jaar 2014 arrest heeft gewezen. Daarnaast wordt op beknoptere wijze een viertal andere strafzaken besproken waarin informatie van inlichtingendiensten een rol heeft gespeeld. Dit hoofdstuk heeft als doel om inzicht te geven in de manier waarop het ambtsbericht wordt gebruikt in strafzaken, welke verweren ten aanzien hiervan worden gevoerd en om te bekijken of de afgeschermde getuigenregeling op enigerlei wijze een rol speelt.

4.1 Piranha-zaak

In de Piranha-zaak stonden verschillende verdachten terecht voor het, onder meer, voorbereiden van terroristische misdrijven en het deelnemen aan een terroristische organisatie. Het in een ambtsbericht vervatte ‘apothekersgesprek’, een getapt telefoongesprek tussen één van de verdachten en haar zus, werd gedurende de procedure als cruciaal gezien voor de bewijsvoering. De verdediging bracht hier voortdurend tegen in dat de AIVD de familie van de verdachte onder druk had gezet om hen te bewegen bepaalde onderwerpen bij dit telefoongesprek met de verdachte aan de orde te brengen. Om duidelijkheid rondom dat gesprek te krijgen, heeft de verdediging meerdere malen verzocht AIVD-medewerkers als afgeschermde getuige bij de rechter-commissaris te horen.

Ondanks de opdracht daartoe door twee rechterlijke colleges, het Hof Den Haag en het Hof Amsterdam, heeft de AIVD in de Piranha-zaak steeds geweigerd zijn medewerkers als getuige te laten horen, met een beroep op de geheimhoudingsplicht van art. 15 Wiv-oud (het huidige art. 23 Wiv 2017). Het bestaan van de AIVD-medewerkers is zelfs door de AIVD ontkend noch bevestigd. Uiteindelijk is – bij wijze van compensatie – door de AIVD de uitwerking van de telefoongesprekken verstrekt. Hieronder volgt een meer gedetailleerd overzicht van het verloop van de Piranha-zaak met

68 Zie voor de toegepaste selectiecriteria hoofdstuk 1.

in het bijzonder aandacht voor de verwoede pogingen om tot toepassing te komen van de afgeschermde-getuigenregeling.

Hof 's-Gravenhage 2 oktober 2008

In hoger beroep op het vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 1 december 2006 is door de verdediging onder meer aangevoerd dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard vanwege schending van art. 6 EVRM omdat sprake is geweest van een 'sturende en uitlokkende rol' van de AIVD.[69] Van de betrouwbaarheid van ambtsberichten afkomstig van de AIVD kan volgens de verdediging niet worden uitgegaan '*nu de waarheidsvinding voor de AIVD in zijn werkzaamheden niet centraal staat, bewijsvergaring niet tot de taken van de AIVD behoort en de AIVD zich niet bezig houdt met de vraag of er ook ontlastend materiaal voorhanden is*.' Doordat de AIVD, naar de overtuiging van de verdediging, heeft samengewerkt met politie en justitie zou vervuiling van het bewijsmateriaal zijn ontstaan. Daarnaast zou door de politie en AIVD druk zijn uitgeoefend op familieleden van de verdachte om de verdachte te bewegen mee te werken. De verdediging verzoekt het hof het getuigenverhoor van het hoofd van de AIVD en een medewerker van de AIVD toe te staan.

Het verzoek tot het horen van AIVD-medewerkers als getuige in de strafzaak om helderheid te verschaffen omtrent de achtergrond en context van het in het ambtsbericht opgenomen 'apothekersgesprek' wordt in eerste instantie door het hof toegewezen ter terechtzitting van 24 januari 2008. Ook wijst het Hof het verzoek tot het verstrekken van de telefoongesprekken toe. De toewijzing tot het horen van de vermeende AIVD-medewerker Y. als getuige wordt als volgt gemotiveerd:

> *'[…] Het is het hof duidelijk dat nadere gegevens omtrent de identiteit van deze persoon niet voorhanden zijn. Echter, het enkele feit dat er onzekerheid bestaat omtrent de identiteit van de getuige kan niet zonder meer tot de conclusie leiden dat geen noodzaak bestaat tot het horen van deze persoon. Gezien het belang van deze getuige verzoekt het hof derhalve de rechter-commissaris belast met de behandeling van strafzaken in de rechtbank Rotterdam om Y., althans de medewerker van de AIVD die vermoedelijk achter dit pseudoniem schuilgaat, als getuige te horen. Het hof gaat er van uit dat de advocaat-generaal zich zal inspannen de desbetreffende persoon te achterhalen. Het hieraan verbonden subsidiaire verzoek van de verdediging tot het horen als getuige van het hoofd van de AIVD, te weten betrokkene 7, kan hierdoor naar het oordeel van het hof onbesproken blijven.'*

Naar aanleiding van deze beslissing wordt door de AIVD een ambtsbericht verstuurd. Hierin wordt geweigerd op beide verplichtingen in te gaan met een beroep op de geheimhoudingsplicht van art. 15 Wiv-oud. De letterlijke tekst van het ambtsbericht luidt als volgt:

69 Hof 's-Gravenhage 2 oktober 2008 ECLI:NL:GHSGR:2008:BF4814.

'Het eerste verzoek betreft de vraag of de AIVD Y., of van degene die achter dit pseudoniem schuil gaat, herkent, welke haar volledige personalia zijn en waar zij is te bereiken. Hierop kan ik u het volgende antwoorden. De AIVD is ingevolge artikel 15 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten wettelijk verplicht tot geheimhouding van daarvoor in aanmerking komende gegevens en van bronnen waaruit deze gegevens afkomstig zijn. De dienst kan daarom over zijn bron, noch over zijn (operationele) medewerkers mededelingen doen. Ik laat daarbij uitdrukkelijk in het midden of de AIVD in het betreffende geval gebruik heeft gemaakt van menselijke bronnen.
Als tweede heeft het Gerechtshof verzocht alle door de AIVD opgenomen telefoongesprekken van S. en haar familieleden in de periode mei 2005-juni 2005 aan de advocaat-generaal te verstrekken, dan wel de raadslieden in de gelegenheid te stellen deze gesprekken te beluisteren. Terzake deze telefoongesprekken, althans de verwerking daarvan in een ambtsbericht van de AIVD, heeft de AIVD op 26 oktober 2006 (kenmerk 2698317/01) een nader verduidelijkend ambtsbericht uitgebracht. Samenvattend wordt hierin gesteld dat de door de AIVD in het kader van zijn wettelijke taakuitvoering verkregen gegevens worden verwerkt met inachtneming van artikel 16 van de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002. Ingevolge dit artikel is de AIVD verplicht de verkregen gegevens op juiste en betrouwbare wijze weer te geven in een ambtsbericht. Voor zover de AIVD zou beschikken over méér afgeluisterde telefoongesprekken van S. en haar familieleden dan kunnen die, eveneens in gevolge art. 15 WIV 2002, evenmin verstrekt worden.'

Na deze afwijzing van de AIVD handhaaft de verdediging op de zitting van 11 maart 2008 het verzoek om de AIVD-medewerker te horen. Daarnaast verzoekt zij – ter compensatie van de weigering van de AIVD om de telefoongesprekken te verstrekken – dat het hoofd van de AIVD, of een andere medewerker die kennis van zaken heeft omtrent het 'apothekersgesprek' als getuige dient te worden gehoord.

Het hof wijst het verzoek tot het voegen van de telefoongesprekken aan het dossier af en motiveert dit als volgt:

'[…] Het hof overweegt dat, gelet op de houding die de AIVD ten aanzien van dit verzoek aanneemt in haar ambtsbericht d.d. 7 maart 2008, niet te verwachten is dat het toevoegen van deze gesprekken binnen een aanvaardbare termijn kan worden gerealiseerd.'

Ook het gehandhaafde verzoek tot het horen van AIVD-medewerker 'Y.', al dan niet op afgeschermde wijze, wordt door het hof afgewezen:

'[…] Gelet op de houding die de AIVD in haar ambtsbericht d.d. 7 maart 2008 aanneemt ten aanzien van het verzoek tot het verstrekken van informatie omtrent Y., dan wel de persoon, die achter dit pseudoniem schuilgaat, is het hof van oordeel dat het onaannemelijk is dat deze getuigen binnen een aanvaardbare termijn

ter terechtzitting zal verschijnen. Door de weigering van de AIVD ook maar iets over de identiteit van Y. bekend te maken en zelfs in het midden te laten of er wel sprake is van een menselijke bron, acht het hof het zinloos het openbaar ministerie nogmaals te verzoeken zich in te spannen de identiteit van Y. te achterhalen. Het hof wijst het verzoek van de raadsman tot het horen van Y., al dan niet op afgeschermde wijze, op deze grond dan ook af.'

Ter terechtzitting van 15 april 2008 handhaaft de verdediging zijn verzoeken zoals hierboven omschreven. Het hof wijst deze verzoeken opnieuw af op de zittingen van 17 en 18 april 2008, nu de raadsman geen nieuwe feiten of omstandigheden heeft aangevoerd die moeten leiden tot honorering van de verzoeken. Ook op de zittingen in hoger beroep van 6 juni 2008 en 5 september 2008 zijn de verzoeken herhaald door de raadsman, welke door het hof telkens zijn afgewezen op grond van de zelfde redenen. Het hof komt vervolgens tot een bewezenverklaring mede met gebruik van het 'apothekersgesprek', dat het hof als cruciaal omschreef in de bewezenverklaring.

Hoge Raad 15 november 2011

Tegen het arrest van het hof wordt met succes cassatie ingesteld door de verdediging.[70] Verschillende middelen worden aangevoerd, waaronder een gebrekkige motivering van de afwijzing van de verzoeken tot het verstrekken van de telefoongesprekken, subsidiair het horen van AIVD-medewerker 'Y.' De Hoge Raad overweegt als volgt:

'[…] Bij de beoordeling van klachten is in de eerste plaats van belang dat het in de onderhavige zaak gaat om door de AIVD vergaard bewijsmateriaal dat door het Hof 'cruciaal' is geacht voor de bewijsvoering en voorts dat het Hof aanvankelijk – op de terechtzitting van 24 januari 2008 – de verzoeken van de verdediging om telefoongesprekken van de verdachte en haar familieleden (wat een betreft een bepaalde periode) en tot het horen van 'Y.' heeft toegewezen omdat het daartoe de noodzaak aanwezig achtte.
In die omstandigheden had het hof – tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor onder 5.2 is vooropgesteld – aanleiding moeten vinden de afwijzing van de verzoeken breder te motiveren. Daartoe overweegt de Hoge Raad het volgende. Het hof heeft bij de afwijzing van het verzoek tot aanvulling van het dossier met – door de raadsman aangeduide – telefoongesprekken en van het verzoek om 'Y.' te horen beslissende betekenis toegekend aan het ambtsbericht van de AIVD van 7 maart 2008. Het heeft, kort gezegd, gelet op het ambtsbericht geoordeeld dat voldoening aan de verzoeken niet binnen aanvaardbare termijn zou zijn te realiseren. Dat oordeel behoefde, mede gelet op de summiere inhoud van dat ambtsbericht, nadere motivering. Meer in het bijzonder had het hof daarbij aandacht moeten besteden aan de vraag of het mogelijk zou zijn de telefoongesprekken waarop het verzoek betrekking had te verstrekken met verhulling van gegevens die op grond van art. 15 WIV 2002 door de AIVD niet konden worden geopenbaard.

70 Hoge Raad 15 november 2011, *NJ* 2012/36 m.nt. T.M. Schalken.

Voorts valt aan de motvering van het hof van de afwijzing van het verzoek tot het horen van 'Y.' niet genoegzaam te ontlenen dat en waarom – naar het hof kennelijk heeft geoordeeld – de mogelijkheid om de medewerker van de AIVD die achter dat pseudoniem schuilgaat als afgeschermde getuige te doen horen, uitgesloten moet worden geacht.

Gerechtshof Amsterdam 21 december 2012

De Hoge Raad verwijst de zaak vervolgens naar het Hof Amsterdam, dat in een tussenarrest reageert op de verzoeken van de verdediging.[71] De verdediging verzoekt nu twee AIVD-medewerkers te horen, primair op een openbare terechtzitting, subsidiair als afgeschermde getuigen in de zin van de regeling van art. 226m e.v. Sv, met het oog op een door de verdediging eventueel te voeren bewijsverweer respectievelijk ontvankelijkheidsverweer.

Het hof stelt voorop dat de verzoeken van de raadsman moeten worden beoordeeld aan de hand van het verdedigingscriterium en niet op grond van het noodzakelijkheidscriterium. Nu de twee zussen van de verdachte hebben verklaard contact te hebben gehad met AIVD-medewerkers, zijn er volgens het hof voldoende aanknopingspunten om voor de beoordeling van de verzoeken van de verdediging in het licht van de verdedigingspunten, ervan uit te gaan dat er contacten met hen zijn geweest.

Dan volgt een uiteenzetting met betrekking tot de Wet afgeschermde getuige.

'[…] Het hof merkt op dat de wetgever bij de totstandkoming van de Wet afgeschermde getuige enkel de situatie heeft voorgestaan waarin een medewerker van een inlichtingendienst als afgeschermde getuige een ambtsbericht komt toelichten. Hoewel de onderhavige zaak daarvan verschilt, brengt dat volgens het hof niet mee dat voor toepassing van de Wet afgeschermde getuige een ander beoordelingskader dient te worden gehanteerd. Volgens het hof moet de Wet afgeschermde getuige zo worden uitgelegd dat de staatsveiligheid prevaleert boven de belangen van strafvordering, de belangen van de verdachte bij een eerlijk proces daaronder begrepen. Laatstgenoemde belangen komen echter zoveel gewicht toe, dat binnen de door of namens de veiligheidsdiensten zelf te trekken grenzen in een strafrechtelijke procedure nader onderzoek aan door deze diensten ingebrachte informatie mogelijk is gemaakt. Waar mogelijk dient aan verdedigingsbelangen tegemoet te worden gekomen.'

Het hof wijst vervolgens op de mogelijkheid van de rechter-commissaris om bijzondere toestemming te verlenen tot bijwoning van het verhoor op grond van art. 226o Sv (bijvoorbeeld voor een hoofd juridische zaken van de dienst) en het instemmingsvereiste van art. 226p lid 3 Sv: de getuige heeft derhalve het laatste woord. Het hof meent dat de staatsveiligheid zich niet goed verhoudt tot het in het openbaar horen van AIVD-medewerkers, maar wijst erop dat juist voor deze gevallen de Wet afgeschermde getuigen-regeling in het leven is geroepen. Het hof wijst er daarnaast op dat de rechter-

71 Gerechtshof Amsterdam 21 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9310.

commissaris moet worden geacht voldoende toegerust te zijn om de hem wettelijk toegewezen taak te verrichten. Hij kent de getuige de status van afgeschermde getuige toe en toetst op grond van art. 226q Sv de betrouwbaarheid van de verklaring en legt daarvan rekenschap af. Het hof acht al met al het verhoor van de AIVD-medewerkers in het belang van de verdediging, wijst het verzoek van de verdediging toe en verwijst de zaak naar de Rotterdamse rechter-commissaris om de beoogde verhoren uit te voeren.

Gerechtshof Amsterdam 25 maart 2014

Uit het eindarrest van het Amsterdamse Hof blijkt dat het horen van AIVD-medewerkers op een afgeschermde wijze niet van de grond is gekomen.[72] De AIVD heeft, na een verkenning door de Rotterdamse rechter-commissaris, met een beroep op de geldende geheimhoudingsplicht geweigerd eigen medewerkers als afgeschermde getuigen te laten horen. Wel is het hoofd AIVD als getuige gehoord evenals de landelijk officier terrorismebestrijding.

In het arrest respondeert het hof op het verzoek van de verdediging om het OM niet-ontvankelijk te verklaren:

> *'Ten aanzien van het horen van getuigen geldt dat het ook tijdens deze hoger beroepsfase niet is gelukt de medewerkers van de AIVD, bekend onder de namen ['K.K.'] en ['B'], als getuigen te doen horen, omdat de AIVD iedere medewerking aan verhoren van vermeende medewerkers heeft geweigerd. Ter compensatie heeft het hof op 19 juni 2013 beslist tot het doen horen van het (huidige) hoofd van de AIVD, te weten mr. […] (huidige) landelijk officier terrorismebestrijding, te weten mr.[…]. Deze verhoren hebben op 15 november 2013 bij de rechter-commissaris te Rotterdam plaatsgevonden, in het bijzijn van de verdediging. Hoewel de door de raadsman betrokken stelling dat die getuigen zich stelselmatig op hun geheimhoudingsplicht hebben beroepen, het hof te ver gaat, hebben deze getuigen inderdaad niet op alle vragen antwoord gegeven.*
> *De door de raadsman verzochte contextgesprekken (de tussen de verdachte en haar familie gevoerde telefoongesprekken) zijn evenwel inmiddels ongeclausuleerd door de AIVD verstrekt. Bovendien zijn de verdachte en haar zussen [zus 1] en [zus 2] gehoord over de inhoud en de context van het 'apothekersgesprek'. Gelet daarop is het hof van oordeel dat de verdediging in voldoende mate de gelegenheid heeft gekregen om het door de AIVD overgedragen materiaal op zijn betrouwbaarheid te toetsen. Van het achterhouden van bewijsmateriaal, voor zover de raadsman die stelling nog handhaaft, is in ieder geval geen sprake meer.'*

Eveneens wordt gereageerd op het verzoek het 'apothekersgesprek' uit te sluiten voor het bewijs:

> *'[…] Zelfs als ervan zou worden uitgegaan dat juist is dat door onbekend gebleven medewerkers van de AIVD [[zus 1]] is aangespoord met de verdachte te spreken*

72 Gerechtshof Amsterdam 25 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:915.

over 'de Hofstadgroep, radicale geloofszaken en dergelijke', dan brengt dat nog niet mee dat hetgeen over die zaken vervolgens is gezegd als intrinsiek onbetrouwbaar moet worden aangemerkt en slechts het gevolg van aansporing en uitlokking. Ook valt uit de weergegeven inhoud van voormeld telefoongesprek, waarvan de juistheid door de verdediging niet meer wordt betwist, geen spoor van een indicatie te vinden dat de verdachte tot inhoudelijk andere uitlatingen is gebracht, aangespoord of uitgelokt, dan die welke uit haar eigen initiatief voortvloeiden.
De overige, in de pleitnota opgenomen, argumenten die tot bewijsuitsluiting van dit telefoongesprek zouden moeten leiden, zijn het ontbreken van andere gesprekken waaruit de context van het betwiste gesprek zou kunnen blijken, en het ontbreken van compenserende maatregelen om aan dit gebrek tegemoet te komen en enige toetsing van het bewijsmiddel mogelijk te maken. Deze argumenten behoeven geen bespreking omdat inmiddels die overige, door de verdachte in deze periode met haar familieleden gevoerde telefoongesprekken door de AIVD ter beschikking zijn gesteld.'

Ten slotte heeft de verdediging zich verzet tegen het gebruik van ambtsberichten van de AIVD tot het bewijs. Ook dat levert voor het hof geen probleem op:

'Het hof bezigt de ambtsberichten van de AIVD […] niet voor het bewijs, hetgeen betekent dat het hof niet toekomt aan beoordeling van en beslissing op de door de verdediging dienaangaande gedane voorwaardelijke verzoeken.'

Het 'apothekersgesprek' wordt vervolgens door het hof gebruikt om het terroristisch oogmerk van de criminele organisatie waaraan verdachte deelnam te bewijzen. Tegen het arrest van het hof heeft de verdediging opnieuw cassatie ingesteld, waarbij geen middelen met betrekking tot het 'apothekersgesprek' of gebruik van AIVD-ambtsberichten als bewijsmiddel zijn aangevoerd. De Hoge Raad liet het arrest van het hof in stand en deed de zaak af met toepassing van art. 81 lid 1 RO.[73]

4.2 Analyse

Centrale stelling van de verdediging in de Piranha-zaak is dat medewerkers van de AIVD rondom het 'apothekersgesprek' sturend hebben opgetreden. De AIVD zou de familie van de verdachte onder druk hebben gezet om hen te bewegen bepaalde onderwerpen bij dit telefoongesprek met de verdachte aan de orde te stellen. Hieruit kan worden afgeleid dat de verdediging met zijn verweer in ieder geval de rechtmatigheid van het handelen van de AIVD, de '*sturende en uitlokkende rol*' van de AIVD, ter discussie wil stellen. De getuigenverhoren zijn een middel hiervoor. Een aantal aspecten maakt de Piranha-zaak bijzonder waardevol voor de gedachtenvorming over de toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling. Zoals ten eerste de reactie van meerdere rechterlijke colleges de verzoeken van de verdediging op het punt van het

73 Hoge Raad 16 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:241.

horen van medewerker(s) van de AIVD. Ten tweede is van belang de weigering van de AIVD om die medewerker(s) te laten horen als afgeschermde getuige.

Wat betreft het eerste punt valt op dat het verzoek van de verdediging tot het horen van medewerkers van de AIVD op meerdere momenten in de procedure wordt toegewezen. Waar in andere strafzaken waarin de achtergrond van geanonimiseerde informatie ter discussie wordt gesteld nogal eens zichtbaar is dat soortgelijke verzoeken worden afgewezen, pakt dat in de Piranha-zaak dus anders uit. De oorzaak hiervan is naar alle waarschijnlijkheid gelegen in het feit dat het verweer van de verdediging telkens als voldoende onderbouwd werd aangemerkt in combinatie met het gegeven dat het 'apothekersgesprek' een cruciale rol speelt in deze zaak. Bij dergelijk belangrijke informatie voelt de strafrechter, anders gezegd, een noodzaak om toetsing door de verdediging mogelijk te maken en neemt gemakkelijker het bestaan van een verdedigingsbelang aan.

De reactie van de rechterlijke colleges op de weigering van de AIVD om de medewerker(s) als getuige te laten horen is een tweede interessant punt. Het Haagse hof reageert op deze weigering met de overweging dat het gelet op de weigering onaannemelijk is dat de getuige binnen een aanvaardbare termijn ter zitting zal verschijnen. De reactie van het Amsterdamse hof is een andere. Die is ingegeven door de omstandigheid dat weliswaar het wederom horen van medewerkers is geweigerd, maar inmiddels wel het Hoofd AIVD is gehoord en meerdere door de AIVD getapte telefoongesprekken zijn verstrekt door de AIVD en hierdoor deel zijn gaan uitmaken van het dossier. De weigering van de AIVD op het punt van het getuigenverzoek wordt hierdoor, in de visie van het Amsterdamse hof, voldoende gecompenseerd. Waar de overwegingen van het Haagse hof getuigen van een gevoel van onmacht ten aanzien van de weigering van de AIVD, volgt uit de overwegingen van het Amsterdamse hof meer een afweging tussen enerzijds de weigering van de AIVD en anderzijds de compensatie die geboden is. Het eindoordeel van het Amsterdamse hof is dat in het geheel de verdedigingsrechten in voldoende mate in acht zijn genomen.

Opgemerkt moet worden dat de compensatie die in de Piranha-zaak is geboden ook goed aansluit bij de doelstellingen van de Wet afgeschermde getuigen en de overwegingen van de Hoge Raad in de Eik-zaak. Die laten zich immers destilleren tot het gegeven dat in sommige situaties meer context en transparantie moeten worden gegeven over de in een ambtsbericht vervatte informatie. Exact dat is gebeurd gedurende de behandeling van de Piranha-zaak ten overstaan van het Amsterdamse hof. Anders gezegd kan de stelling worden betrokken dat hiermee feitelijk is voldaan aan doelstelling van de Wet afgeschermde getuigen in de Piranha-zaak zonder dat daadwerkelijk afgeschermde getuigen zijn gehoord.

Een laatste belangrijk, en veelal onderbelicht, aspect dat indirect uit de Piranha-zaak volgt, heeft alles van doen met de opstelling van de AIVD in deze zaak. Gedurende meerdere momenten in deze strafrechtelijke procedure geeft de AIVD aan dat zij, gelet op de geheimhoudingsplicht, niet zal meewerken aan het verhoor van zijn medewerkers als getuigen. Op het eerste oog is dit een opmerkelijk reactie van een overheidsdienst naar aanleiding van een rechterlijke uitspraak. Feitelijk wordt immers geen gehoor gegeven aan een rechterlijke beslissing. Tegelijkertijd moet ook beseft

worden dat die geheimhoudingsplicht nu eenmaal in de wet is opgenomen (het huidige art 135 Wiv) en, nog belangrijker, dat die geheimhoudingsplicht alleen kan worden doorbroken door een gezamenlijke ontheffing van de Minister van Binnenlandse Zaken of Defensie en de Minister van Justitie en Veiligheid (op grond van art. 136 Wiv).

4.3 Telegraaf-zaak

In deze zaak staat een voormalig medewerker van de AIVD terecht wegens het lekken van informatie aan dagblad *De Telegraaf*. Duidelijk wordt dat de inlichtingendienst in zijn onderzoek naar het lek binnen de eigen organisatie een journalist van *De Telegraaf* tapt. Een gedraging waarvoor de Nederlandse Staat door het EHRM is veroordeeld wegens schending van art. 8 EVRM.[74] In haar oordeel over de rechtmatigheid van deze telefoontap, baseert de rechtbank zich op een onderzoek van de CTIVD dienaangaande. De CTIVD concludeert dat het tappen ten dele disproportioneel is.[75] De Rechtbank Den Haag neemt deze conclusie over en verklaart het handelen van de AIVD op dit punt onrechtmatig.[76] Dit heeft verstrekkende gevolgen voor de aanhangige strafzaak. De rechtbank overweegt dat het met dit doel tappen dermate in strijd is met het de journalistiek toekomende, uit art. 10 EVRM af te leiden recht op bronbescherming en dat ook de bron van de informatie (in casu dus degene die mogelijkerwijs de stukken lekt) een beroep toekomt op de onrechtmatigheid van het op basis daarvan verkregen bewijsmateriaal. Nu de getapte gesprekken de aanleiding vormden voor de observatie, aanhouding en doorzoeking worden deze opsporingsmiddelen en het bewijs dat erdoor is verkregen, aangemerkt als verboden vruchten en uitgesloten van het bewijs. Dit leidt tot een vrijspraak voor de verdachte. In hoger beroep draait het Haagse Hof deze beslissing terug en overweegt dat de verdachte AIVD-er zich niet kan beroepen op het in art. 10 EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting nu dit mensenrecht in casu wordt beperkt door het in art. 98 t/m 98c Sr strafbaar gestelde schenden van ambtsgeheimen.[77]

De Telegraaf-zaak start op 11 juni 2009 met het doen uitgaan van een ambtsbericht van het toenmalige hoofd van de AIVD aan de landelijk officier. Daarin werd gesteld dat de AIVD over betrouwbare informatie bezit waaruit blijkt dat twee AIVD-medewerkers en een Telegraaf-journalist beschikten over staatsgeheime informatie, afkomstig van de AIVD. Het ambtsbericht bevatte een weergave van gegevens waarop die verdenking was gebaseerd. Deze gegevens waren het resultaat van door de AIVD verricht inlichtingenonderzoek. Op een later moment heeft de landelijk officier het

74 EHRM 22 november 2012, *NJ* 2013, 252 m.nt. EJD (Telegraaf v. Nederland). Het EHRM komt in casu tot een schending van art. 8 en 10 EVRM, ook al was het directe doel van het aanwenden van de bijzondere bevoegdheden het achterhalen van het lek binnen de AIVD en niet het achterhalen van de bron van de journalisten.

75 Overigens wordt om deze reden de zaak tegen de bewuste journalist geseponeerd. Zie het persbericht van het OM d.d. 26 januari 2010 op www.om.nl. Zie in dit verband ook E.J. Dommering, 'Nieuws en geheime informatie(bronnen). De Telegraaf tegen de AIVD', *AA* 2009, p. 818-828.

76 Rb. Den Haag 14 juli 2010, ECLI:NL:RBDHA: BN1195.

77 Hof Den Haag 21 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ1878.

ambtsbericht, alsmede een aantal verder in de strafzaak uitgebrachte ambtsberichten, op juistheid gecontroleerd. Daartoe heeft de landelijk officier processen-verbaal van verificatie opgemaakt.

Het ambtsbericht van 11 juni 2009 heeft vervolgens tot een opsporingsonderzoek geleid, waarbij de Rijksrecherche bewijsmateriaal heeft verzameld. Het hof merkt daarover op dat het ambtsbericht van 11 juni 2009 voor de onderhavige strafzaak van beperkte betekenis is geworden. In het opsporingsonderzoek zijn ook bijzondere opsporingsbevoegdheden ingezet. De rechter-commissaris heeft de officier van justitie daartoe gemachtigd nadat de rechter-commissaris de aan het ambtsbericht van 11 juni 2009 ten grondslag liggende stukken bij de AIVD had ingezien.

Vervolgens worden door de verdediging verschillende verweren gevoerd met betrekking tot het ambtsbericht. Ten eerste zou de AIVD het recht van de verdachte op een eerlijk proces hebben geschonden doordat '*de AIVD eenzijdig, onbetrouwbaar en in strijd met de onschuldpresumptie onderzoek heeft verricht*'. Daarnaast zou het afluisteren van de telefoon van een van de journalisten een schending opleveren van art. 8 en 10 EVRM. Het hof overweegt dat het afluisteren van de journalisten door de AIVD gedaan is met het oog op het voorkomen van meer lekken van staatsgeheime informatie. Daarnaast overweegt het hof dat het optreden van de AIVD achteraf is getoetst door de CTIVD. Het door de AIVD verrichte onderzoek naar de journalist, valt volgens de CTIVD onder een van de wettelijke taken van de AIVD (art. 6 lid 2 sub a WIV 2002). Het verrichte onderzoek wordt door de CTIVD echter niet als proportioneel aangemerkt:

> *'Volgens de CTIVD had op het moment van de initiële inzet groter gewicht moeten worden toegekend aan het belang van journalistieke bronbescherming dat voortvloeit uit artikel 10 van het EVRM, dan aan het achterhalen van het lek en het vaststellen of de journalisten al dan niet beschikten over staatsgeheime stukken.'*

Het Haagse Hof verbindt hier echter geen gevolgen aan en overweegt dat de verdachte AIVD-er zich niet kan beroepen op deze schending van art. 10 EVRM nu dit mensenrecht in casu wordt beperkt door het in art. 98 t/m 98c Sr strafbaar gestelde schenden van ambtsgeheimen.

Dan volgt een verweer dat ziet op de toetsbaarheid van het door de AIVD verrichte inlichtingenonderzoek. De verdediging voerde aan dat het recht op een eerlijk proces voor de verdachte is geschonden omdat het door de AIVD verrichte inlichtingenonderzoek onvoldoende toetsbaar is voor de verdediging. Ter zitting is de landelijk officier uitgebreid als getuige gehoord. Deze officier heeft gewezen op de manier waarop een ambtsbericht wordt samengesteld door de AIVD en de wijze waarop hij de onderliggende stukken kan toetsen. Het hof overweegt dat de landelijk officier slechts in beperkte mate de inhoud van het ambtsbericht kan toetsen. Dat levert volgens het hof evenwel geen grote bezwaren op, aangezien in de onderhavige zaak het ambtsbericht slechts als startinformatie is gebruikt. Na het uitgebreide strafrechtelijk onderzoek is er door de Rijksrecherche 'eigen' bewijsmateriaal verkregen. Het hof overweegt dat:

> *'van gebruik van door de AIVD vergaard materiaal zal daardoor – zo het hof tot een bewezenverklaring komt – in het onderhavige geval nauwelijks sprake zijn. De bedoelde uitgeluisterde telefoongesprekken zijn volop door de verdediging getoetst kunnen worden.'*

Het feit dat de landelijk officier terrorismebestrijding slechts in beperkte mate de inhoud van ambtsberichten kan toetsen levert evenmin bezwaren op wanneer door de AIVD verstrekte inlichtingen *wel* tot het bewijs worden gebruikt nu in de onderhavige zaak diverse medewerkers van de AIVD, het hoofd van de AIVD en de landelijk officier als getuigen zijn gehoord. Het hof overweegt dat de verdediging bij die verhoren alle gelegenheid heeft gekregen om de betrouwbaarheid van mogelijke bewijsmiddelen ter discussie te stellen en verwerpt het verweer.

Door de verdediging wordt aangevoerd dat het recht op een eerlijk proces voorts is geschonden doordat de landelijk officier terrorismebestrijding 'een buitenwettelijke belangenverstrengeling heeft toegepast'. Volgens de verdediging heeft de landelijk officier, door mee te schrijven aan het AIVD-ambtsbericht van 11 juni 2009, zijn functie als onafhankelijk controleur van de startinformatie van de AIVD beschaamd en daarmee de rechter-commissaris, rechters en verdediging misleid. Het hof merkt dienaangaande op dat de landelijk officier enkele dagen voor het uitgaan van het ambtsbericht door de AIVD ervan op de hoogte is gesteld dat de AIVD een spoedoverleg wenste. De landelijk officier heeft daarna enkele tekstuele wijzigingen van de concepttekst van het AIVD-ambtsbericht voorgesteld. De verificatie in de zin van art. 38 lid 3 Wiv-oud door de landelijk officier terrorismebestrijding heeft plaatsgevonden na het uitbrengen van het ambtsbericht. Gezien deze gang van zaken ontbeert het door de verdediging gevoerde verweer volgens het hof feitelijke grondslag.

4.4 Analyse

De Telegraaf-zaak is vanwege een drietal aspecten interessant. Het eerste aspect heeft betrekking op de rol van het ambtsbericht in deze zaak. Meermalen memoreert het hof dat het ambtsbericht slechts als startinformatie heeft gediend en dat door de Rijksrecherche gedurende het opsporingsonderzoek allerlei andere (belastende) gegevens zijn verkregen. Hoewel de verdediging allerlei soorten verweren op het ambtsbericht voert, proef je dat het hof gelet op die beperkte rol van de informatie van de AIVD in deze zaak minder zwaar tilt aan het veronderstelde gebrek aan transparantie en de onmogelijkheden van toetsing van (de achtergrond van) het ambtsbericht door de verdediging. Hoewel in de Telegraaf-zaak de koppeling tussen het gebruik van het ambtsbericht als startinformatie en de mogelijke toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling niet wordt gelegd, is het goed om hier wel op in te gaan. Zoals eerder aangegeven, zien we in de strafrechtspleging vaker dat de strafrechter niet of slechts in beperkte mate ruimte biedt om de betrouwbaarheid en rechtmatigheid van startinformatie te toetsen. De overwegingen van het hof in de Telegraaf-zaak passen in dit beeld. Hoewel deze zienswijze op zich te billijken is, kunnen de ogen ook niet gesloten worden voor situaties

waarin wel degelijk ruimte zal moeten worden geboden voor een toetsing van een ambtsbericht dat alleen de rol van startinformatie heeft.[78] Deze toetsing zou dan plaats kunnen vinden door toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling. Een dergelijke situatie bestaat bij een vermeende schending van art. 6 EVRM, door bijvoorbeeld het schenden van het instigatieverbod. In een dergelijk geval dient de rechter eerder de noodzaak te voelen om uitgebreid onderzoek te verrichten naar de rechtmatigheid van de informatievergaring door de AIVD. Het voorgaande lijkt ook voort te vloeien uit uitspraken van het EHRM in de zaken Ramanauskas en Bannikova.[79] Het EHRM overweegt in beide zaken dat als er een niet onwaarschijnlijk uitlokkingsverweer wordt gevoerd, het aan de vervolgende instantie is te ontkrachten dat van uitlokking sprake is geweest. Wordt dat bewijs niet geleverd, dan moet de rechter hiernaar toch deugdelijk onderzoek doen. Gelet op ongewenste *fishing expeditions* blijft het natuurlijk wel altijd een voorwaarde dat door de verdediging aannemelijk wordt gemaakt dat er mogelijkerwijs een onrechtmatigheid is begaan.

Een tweede interessant aspect aan de Telegraaf-zaak is dat wel degelijk gedurende deze strafrechtelijke procedure op tal van manieren de waarachtigheid van de inhoud van het ambtsbericht, de beschuldiging van het lekken van staatsgeheime informatie, getoetst is. Dit is dan weliswaar niet gebeurd door de afgeschermde-getuigenregeling toe te passen. Wel is het Hoofd van de AIVD en de landelijk officier gehoord en zijn zelfs diverse medewerkers van de AIVD gehoord door de rechter-commissaris. Dit laatste heeft naar alle waarschijnlijkheid alles te maken met het bijzondere karakter van deze zaak: het feit dat een medewerker vanuit de eigen geledingen van de AIVD, die dus ook zijn (directe) collega's bij naam kent, als verdachte terecht staat.[80] Op deze wijze wordt in deze zaak compensatie geboden voor de onmogelijkheid de achtergrond van het ambtsbericht te toetsen. Eerder constateerden we dat in de Piranha-zaak ook op een andere wijze, dus *niet* door toepassing van de afgeschermde getuigenregeling, compensatie is geboden aan de verdediging. De conclusie die we ten aanzien van die zaak trokken, geldt dan ook hier: feitelijk wordt door het bieden van compensatie voldaan aan de doelstelling van de Wet afgeschermde getuigen zonder dat daadwerkelijk afgeschermde getuigen worden gehoord.

Een laatste belangrijk aspect van de Telegraaf-zaak heeft van doen met de rol van de CTIVD in deze zaak. De CTIVD concludeert dat het tappen van de journalist door de AIVD ten dele disproportioneel was, omdat de AIVD groter gewicht had moeten toekennen aan het belang van journalistieke bronbescherming dat voortvloeit uit artikel 10 van het EVRM, dan aan het achterhalen van het lek en het vaststellen of de journalisten al dan niet beschikten over staatsgeheime stukken. Het interessante is dat

78 Zie op dit punt uitgebreid S. Brinkhoff, *Startinformatie in het strafproces* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014 en S. Brinkhoff, 'Afgeschermde informatie. Over botsende belangen en de noodzaak van modernisering', *Strafblad* 2015-13(4), p. 342-348.

79 EHRM 5 februari 2008, *NJ* 2008, 499, m.nt. Sch (Ramanauskas v. Litouwen) en EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06 (Bannikova v. Rusland).

80 In een andere zaak waarin een voormalig tolk van de AIVD terechtstond voor het lekken van informatie zijn ook medewerkers van de AIVD gehoord door de rechter-commissaris. Zie hiervoor EHRM 25 juli 2017, nr. 2156/10 (M. v. Nederland).

de rechtbank dit oordeel van de CTIVD niet alleen overneemt en gebruikt om het handelen van de AIVD als onrechtmatig te bestempelen, maar via de verboden-vruchtenleer ook gebruikt ter onderbouwing van de sanctie van bewijsuitsluiting. Hoewel in de latere fasen van de Telegraaf-zaak het rapport van de CTIVD niet meer op die manier wordt gebruikt, is dit wel een mooi voorbeeld van de rol die een rapport van de CITVD kan hebben in een strafzaak, namelijk ter onderbouwing van een rechtmatigheidsverweer.

4.5 Drie rechtbankzaken over het gebruik van een ambtsbericht als startinformatie en/of voor het bewijs

Rechtbank Rotterdam d.d. 8 juni 2015

In deze strafzaak staat een teruggekeerde Syriëganger terecht voor de voorbereiding van een overval met terroristisch oogmerk.[81] De ambtsberichten van de AIVD leiden tot de verdenking dat de uit Syrië teruggekeerde in Nederland terroristische misdrijven wilde plegen. De verdediging voert in deze zaak aan dat wanneer de ambtsberichten voor het bewijs zouden worden gebruikt, deze moeten worden ondersteund door getuigenverklaringen. De rechtbank gebruikt de ambtsberichten echter niet voor het bewijs.

In de onderhavige zaak voert de verdediging primair aan dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in de vervolging op de grond dat de opsporingsmiddelen in de zin van art. 126j en 126h Sv niet rechtmatig zijn ingezet. Subsidiair voert de verdediging aan dat de bewijsmiddelen verkregen door toepassing van art. 126j (stelselmatige informatie-inwinning) en 126h (politiële infiltratie) Sv van het bewijs moeten worden uitgesloten, wat tot een volledige vrijspraak van het ten laste gelegde zou dienen te leiden.

De rechtbank verwerpt dit verweer en overweegt dat een verdenking tegen de verdachte is ontstaan na diens terugkeer uit Syrië. Uit ambtsberichten van de AIVD uit januari 2014 bleek dat verdachte voornemens was een terroristische aanslag te plegen. Dat ambtsbericht gaf aanleiding (bijzondere) opsporingsbevoegdheden in te zetten. Toen de concrete verdenking ontstond dat verdachte een overval wilde gaan plegen in januari 2014, hetgeen bleek uit OVC-gesprekken opgenomen in een auto in oktober 2013, zijn de middelen stelselmatige informatie-inwinning en infiltratie ingezet in mei 2014 in de PI waar verdachte was ingesloten. Centraal staat de vraag of er op het moment van aanhouding en insluiting in mei 2014 nog voldoende verdenking bestond tot inzet van de middelen als bedoeld in art. 126j en 126h Sv, op grond van het ambtsbericht van januari 2014.

De rechtbank overweegt dat het tijdsverloop tussen januari 2014 en mei 2014 geen aanleiding is om aan te nemen dat de verdenking in mei 2014 niet meer gestoeld kon worden op voornoemd AIVD-ambtsbericht. De inzet van de opsporingsbevoegdheden wordt door de rechtbank als rechtmatig beoordeeld.

81 Rb. Rotterdam 8 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3957.

Daarnaast betoogt de verdediging dat wanneer de AIVD-ambtsberichten die niet tot de OVC-gesprekken hebben geleid, zouden worden gebruikt als bewijsmiddel, er getuigenbewijs zou moeten worden geleverd op dit punt. De rechter passeert dit verweer met de overweging dat de rechtbank de berichten niet voor het bewijs gebruikt.

Rechtbank Gelderland d.d. 15 juni 2016

In deze strafzaak is een poging tot deelname aan een terroristische organisatie ten laste gelegd.[82] De verdediging doet een voorwaardelijk verzoek tot uitsluiting van het bewijs van een proces-verbaal van een Nederlandse liaison officier in Turkije en tot het horen van de bronnen die ten grondslag liggen aan de AIVD-informatie die zich in het dossier bevindt, op grond van art. 344a lid 3 Sv.

De rechtbank voegt de verzoeken impliciet samen en volgt het verweer van de verdediging niet. Zij overweegt ten eerste dat art. 344a Sv specifiek ziet op de verklaringen van een anonieme getuige, een bedreigde getuige en een afgeschermde getuige. De informatie die zich in het dossier bevindt is echter afkomstig van een Nederlandse liaison officier die werkzaam is voor het Landelijk Internationaal Rechtshulp Centrum (LIRC). Daarmee is volgens de rechtbank de informatie die deze persoon verstrekte aan te merken als ambtelijke inlichting en is art. 344a Sv niet van toepassing. De rechtbank overweegt dat de bedoelde informatie bovendien voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen. Ten aanzien van de AIVD-informatie overweegt de rechtbank, met verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad in de Eik-zaak, dat het niet uitgesloten is dat dergelijke informatie tot het bewijs gebruikt wordt, maar dat in verband met de beperkte toetsingsmogelijkheid voor de verdediging ten aanzien van de betrouwbaarheid van de informatie uit het ambtsbericht, het denkbaar is dat het gebruik van de informatie niet verenigbaar zou zijn met het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. De rechtbank wijst 'het zeer algemeen verwoorde, voorwaardelijke verzoek tot het horen van de bronnen die ten grondslag liggen aan de AIVD-informatie' af, aangezien volgens de rechtbank de noodzaak daarvan niet is gebleken.

De rechtbank merkt in algemene bewoordingen op dat AIVD-informatie als bewijs kan worden gebruikt wanneer het voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen. Informatie uit het ambtsbericht wordt vervolgens als bewijs gebruikt.

Rechtbank Rotterdam d.d. 29 augustus 2016

Aanleiding voor het strafrechtelijk opsporingsonderzoek in deze zaak was een ambtsbericht van 30 juli 2015 opgemaakt door de AIVD, waarin de AIVD beschrijft dat de verdachte voornemens was om uit te reizen naar het Syrische strijdgebied om daar deel te nemen aan de gewapende jihadistische strijd.[83] Op 17 augustus 2015 heeft de AIVD een aanvullend ambtsbericht aan het OM uitgebracht waarin is opgenomen dat verdachte over de contactinformatie beschikte van een persoon die hem aan een automatisch vuurwapen kon helpen, en dat verdachte het vuurwapen geschikt achtte voor een

82 Rb. Gelderland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:3246.
83 Rb. Rotterdam 29 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6681.

zogenaamde 'lone wolf' actie. Na het uitgaan van dit ambtsbericht zijn er nog verdergaande opsporingsmethoden ingezet, waaronder een politiële stelselmatige informatieinwinner.

Verdachte wordt vervolgens vervolgd voor voorbereidingshandelingen ter zake van terroristische misdrijven. De verdediging voert aan dat de ambtsberichten van de AIVD niet voor het bewijs kunnen worden gebruikt, omdat de verdediging de rechtmatigheid van de verkrijging daarvan niet heeft kunnen toetsen. Subsidiair verzoekt de verdediging om de rechtmatigheid van de verkrijging door de AIVD te mogen toetsen.

De rechtbank zet, wederom met een verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad in de Eik-zaak, ten eerste uiteen dat AIVD-ambtsberichten in beginsel tot het bewijs kunnen worden gebruikt, maar dat de beperkte toetsingsmogelijkheid voor de verdediging van ambtsberichten ertoe kan leiden dat gebruik van het bewijs strijd oplevert met het recht op een eerlijk proces in de zin van art. 6 EVRM. Dat leidt er volgens de rechtbank toe dat wanneer er een AIVD-ambtsbericht is waarvan de inhoud onvoldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen in het dossier, het ambtsbericht niet tot het bewijs gebruikt kan worden.

In de onderhavige zaak gebruikt de rechtbank het ambtsbericht van 30 juli 2015 slechts 'op detailpunten' voor het bewijs en vindt informatie uit het ambtsbericht steun in de overige bewijsmiddelen. De rechtbank acht het gebruik van deze AIVD-informatie dan ook geoorloofd. Ten aanzien van het ambtsbericht van 17 augustus 2015 aangaande het zich trachten te verschaffen van een automatisch vuurwapen, merkt de rechtbank op dat dit feit niet tenlastegelegd is en het gebruik van het AIVD-ambtsbericht om die reden niet aan de orde is. De verzoeken van de verdediging worden afgewezen.

4.6 Analyse

Deze strafzaken hebben alle drie betrekking op ongeveer hetzelfde punt: het gebruik van ambtsberichten van de AIVD voor startinformatie en/of voor het bewijs en hetgeen de verdediging daar tegenin tracht te brengen. De eerste Rotterdamse zaak uit 2015 is een mooi voorbeeld van een zaak waarin een verweer van de verdediging dat een relatie heeft met het ambtsbericht vrij gemakkelijk wordt gepasseerd nu het ambtsbericht alleen maar de status heeft om de start van een opsporingsonderzoek en de inzet van (bijzondere) opsporingsmethoden te legitimeren. Het verweer van de verdediging dat er in het geval van gebruik van het ambtsbericht voor het bewijs getuigenbewijs zou moeten worden geleverd, strandt daarmee vroegtijdig.

De tweede Rotterdamse zaak en de zaak van de Rechtbank Gelderland hebben gemeen dat de ambtsberichten wel degelijk voor het bewijs worden gebruikt. In de visie van de wetgever zijn dit dus bij uitstek situaties waarin de afgeschermde-getuigenregeling zou kunnen worden toegepast. In beide strafzaken gebeurt dit evenwel niet en wordt er ook overigens geen verzoek toe gedaan door de verdediging. De onderscheidenlijke rechtbanken zien evenwel weinig bezwaar in het gebruik van het

ambtsbericht voor het bewijs en dat heeft er in de zienswijze van de rechtbank alles mee van doen dat het ambtsbericht telkens voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen. Dit in combinatie met de kennelijk weinig steekhoudende verweren die op dit punt zijn gevoerd door de verdediging brengt mee dat de ambtsberichten voor het bewijs worden gebruikt.

4.7 Slot

We hebben het al gememoreerd: uit de strafzaken in de periode april 2012 – april 2017 waarin het ambtsbericht een rol heeft gespeeld, blijkt dat de afgeschermde-getuigenregeling niet is toegepast. In de eerste evaluatie van de Wet afgeschermde getuigen werd een zelfde conclusie getrokken.[84] Dit beeld uit de jurisprudentie zet zich voort in de periode na april 2017.[85] De Piranha-zaak blijft hiermee tot op heden de meest belangrijke zaak op het gebied van de afgeschermde-getuigenregeling. Deze zaak laat direct en indirect de complexiteit zien van het toetsen van het ambtsbericht in strafzaken. Transparantie en openheid staan daarin lijnrecht tegenover de geheimhoudingsplicht van bronnen en methodieken. Los hiervan blijkt uit vrijwel alle hierboven staande zaken dat de strafrechtspleging *en* de AIVD wel een weg hierin proberen te vinden door naar andere manieren, dus zonder de afgeschermde-getuigenregeling toe te passen, te zoeken om toch enige toetsing door de verdediging mogelijk te maken. Mits deze laatste natuurlijk een verweer voert op het ambtsbericht van de AIVD dat enige houvast biedt. De compensatie heeft onder meer bestaan in het verstrekken van aanvullende stukken door de AIVD en het horen van het Hoofd van de AIVD en de landelijk officier. Gezegd kan worden dat hiermee feitelijk wordt voldaan aan de doelstelling van de Wet afgeschermde getuigen zonder dat daadwerkelijk afgeschermde getuigen zijn gehoord. Ook blijkt uit enkele van de besproken zaken dat in het geheel geen compensatie aan de verdediging is geboden en de ambtsberichten van de AIVD *wel* voor het bewijs zijn gebruikt. In dergelijke situaties is het gegeven dat andere bewijsmiddelen steun bieden aan het ambtsbericht voldoende om de informatie van de AIVD voor het bewijs te gebruiken.

84 Zie in dit verband het rapport van het WODC (Bokhorst) uit het jaar 2012 getiteld *De Wet afgeschermde getuigen in de praktijk*, bijlage bij *Kamerstukken II* 29754, nr. 213.

85 Zie Rb Rotterdam 12 april 2017, ECLI:RBROT:2017:2713, Rb Rotterdam 25 oktober 2017, ECLI:RBROT:2017:8870, Rb Rotterdam 18 december 2017, ECLI:RBROT:2017:9915, Rb Rotterdam 22 december 2017, ECLI:RBROT:2017:10317, Rb Rotterdam 12 april 2017, ECLI:RBROT:2017:2713, Rb Rotterdam 30 januari 2018, ECLI:RBROT:2018:733, Rb Rotterdam 19 juli 2018, ECLI:RBROT:2018:5870 en Rb Rotterdam 2 augustus 2018, ECLI:RBROT:2018:6386.

5. Ervaringen en zienswijzen in de praktijk

Gedurende het onderzoek is met relevante respondenten uit de praktijk gesproken, variërend van de landelijk officier tot de Rotterdamse rechter-commissaris en van een juridisch adviseur van de AIVD tot advocaten, rechters en een politiefunctionaris die veel met deze materie te maken hebben. In de interviews is gesproken over de afgeschermde-getuigenregeling. Vanwege de directe relatie van deze regeling met het ambtsbericht van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, is in de interviews ook ingegaan op het gebruik van dergelijke ambtsberichten in strafzaken. Mede hierdoor is een beeld uit de praktijk verkregen over het gebruik van het ambtsbericht in het strafproces, de noodzaak en de mogelijkheden van toetsing van deze informatiebron en de rol van de afgeschermde-getuigenregeling in dit geheel.

Uit het voorgaande volgt logischerwijs dat in dit hoofdstuk niet alleen aandacht wordt besteed aan de afgeschermde-getuigenregeling, maar dat ook in wordt gegaan op het ambtsbericht, de zienswijze van de respondenten op deze informatiebron en de controle die hierop plaatsvindt. In de eerste paragraaf wordt in algemene zin ingegaan op de kijk op en ervaringen met het ambtsbericht in strafzaken. In de tweede paragraaf gaan we in op de ervaring met de afgeschermde-getuigenregeling. De eerste twee paragrafen geven aanleiding om in de derde paragraaf aandacht te besteden aan het oordeel van de respondenten over de waarde en de bruikbaarheid van de afgeschermde-getuigenregeling, om in paragraaf vier in te gaan op de mogelijke knelpunten die bestaan ten aanzien van (het toepassen van) deze regeling en de redenen waarom de regeling niet wordt toegepast. In paragraaf vijf verwoorden we de mogelijke opties die de respondenten aandragen voor verbetering van de afgeschermde-getuigenregeling.

5.1 De ervaringen met het ambtsbericht in strafzaken

Uit de interviews, en uit de *desk-research*, blijkt dat de landelijk officier de eerste strafvorderlijke actor is die betrokken raakt bij het ambtsbericht.[86] Deze officier wordt reeds in de fase van de totstandkoming van het ambtsbericht hierbij betrokken door de AIVD of de MIVD. De rol van de landelijk officier in deze fase is tweeledig: 1) het fungeren als vraagbaak en 2) het toetsen van de inhoud van het ambtsbericht aan het onderliggende interne dossier van de inlichtingendienst op grond van art. 66 lid 3 Wiv 2017. Het voorgaande kan ertoe leiden dat de landelijk officier een derde functie vervult: het bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten aansturen op het verstrekken van aanvullende stukken ter nadere onderbouwing van het ambtsbericht.[87] Deze aanvullende stukken kunnen als een soort bijlage bij het ambtsbericht worden gezien.

86 Interview met de landelijk officier d.d. 21 maart 2018 en interview juridisch adviseur van de AIVD d.d. 26 april 2018.

87 Interview met de landelijk officier d.d. 21 maart 2018.

Op het moment dat het ambtsbericht, al dan niet aangevuld met aanvullende stukken uit het interne dossier, zijn definitieve vorm heeft en wordt verstrekt aan de zaaksofficier van het Landelijk Parket van het OM dan onderneemt de landelijk officier in sommige gevallen een laatste actie. Hij geeft er, middels een proces-verbaal dat bij het ambtsbericht wordt gevoegd, expliciet blijk van dat hij in de fase van de totstandkoming van het ambtsbericht gevolg heeft gegeven aan zijn toetsende rol ex art. 66 lid 3 Wiv 2017. Het idee hierachter is dat hierdoor voor de andere strafvorderlijke actoren, zoals de rechter en de verdediging, duidelijk is dat er reeds toetsing plaats heeft gevonden door een strafvorderlijke actor.[88]

Uit de interviews met de respondenten van het OM volgt dat de tweede strafvorderlijke actor die betrokken raakt bij het ambtsbericht in de meeste gevallen een zaaksofficier is van het Landelijk Parket van het OM.[89] Het Landelijk Parket heeft binnen de structuur van het Openbaar Ministerie een taakaccent op het gebied van terrorismebestrijding. Gelet hierop ontvangt het Landelijk Parket van elk ambtsbericht dat naar het OM wordt verstuurd een afschrift en wordt in het gros van de gevallen de strafzaak ook verder opgepakt door de Landelijke Eenheid van de politie en een zaaksofficier van het Landelijk Parket.[90] Onder leiding van deze zaaksofficier wordt het opsporingsonderzoek verricht. Dit opsporingsonderzoek heeft de functie om door middel van de inzet van strafvorderlijke dwangmiddelen en opsporingsmethoden informatie te verzamelen die de inhoud van het ambtsbericht ondersteunt of ontkracht. Dit wordt ook wel aangeduid als het proces van veredeling.[91] Hierdoor kan na afloop van dit strafvorderlijke onderzoek een vervolgingsbeslissing worden genomen. Leidt die beslissing tot het doen uitgaan van een dagvaarding dan wordt de zaak aangebracht bij de Rechtbank Rotterdam. Uit het interview met de zaaksofficier volgt dat veel van de strafzaken die op basis van een ambtsbericht in onderzoek zijn bij de Landelijke Eenheid *niet* tot een verdere strafvervolging leiden:

> *'[…] Het zijn zaken die in de kiem gesmoord worden, of het was niks, of je maakt het zo vroegtijdig stuk dat het helaas geen vervolgbare strafzaak is.'*[92]

Van belang is om op te merken dat de zaaksofficier en het onderzoeksteam van de Landelijke Eenheid, anders dan de landelijk officier, *geen* inzagerecht hebben in het interne dossier van de AIVD of de MIVD dat de grondslag vormt voor het ambtsbericht. Wat dat betreft hebben deze actoren dezelfde informatiepositie als de rechter en de verdediging. Een teamleider van de Landelijke Eenheid van de politie geeft aan dat vertrouwen in de AIVD of de MIVD in deze een sleutelwoord is; vertrouwen in de waarachtigheid van het ambtsbericht dat wordt verstrekt.[93] De zaaksofficier van het Landelijk Parket geeft aan dat hij op het moment dat het ambtsbericht wordt verstrekt, er geregeld op aandringt dat de landelijk officier zich ervoor inspant dat aanvullende

88 Interview met de landelijk officier d.d. 21 maart 2018.
89 Interview met een zaaksofficier van het Landelijk Parket d.d. 26 april 2018.
90 Interview met een zaaksofficier van het Landelijk Parket d.d. 26 april 2018.
91 Interview met een teamleider van de Landelijke Eenheid van de politie d.d. 13 juni 2018.
92 Interview met een zaaksofficier van het Landelijk Parket d.d. 26 april 2018.
93 Interview met een teamleider van de Landelijke Eenheid van de politie d.d. 13 juni 2018.

informatie wordt verstrekt door de AIVD of de MIVD en dat hij ook de landelijk officier wel eens heeft verzocht een aanvullend proces-verbaal te verstrekken over de toetsende rol die die officier verricht op grond van art. 66 lid 3 Wiv 2017.[94] Zoals we eerder hebben laten zien, maakte de landelijk officier hier in zijn interview ook al melding van.

Uit de interviews met respondenten uit de rechterlijke macht blijkt dat twee typen strafrechters te maken kunnen krijgen met het ambtsbericht: 1) de rechter-commissaris en 2) de zittingsrechter. We beginnen met de ervaringen van de rechter-commissaris. De rechter-commissaris is bijvoorbeeld bij de inbewaringstelling gehouden te beoordelen of het ambtsbericht, in combinatie met de overige inhoud van het strafdossier, voldoende aanleiding geeft om de toepassing van dit dwangmiddel te gelasten. Een zelfde toetsing vindt plaats voorafgaand aan de inzet van sommige dwangmiddelen, zoals de telefoontap. Centraal in deze toetsing van de rechter-commissaris staat de vraag of er voldoende belastende informatie is om het genoemde dwangmiddel dan wel de opsporingsmethode toe te passen. Het valt de geïnterviewde rechter-commissaris op dat hij zich geregeld moet buigen over de aanvraag van bijvoorbeeld een telefoontap, terwijl hij nadien niets meer van die zaak verneemt. Dat strafzaken die starten op basis van een ambtsbericht lang niet allemaal tot een verdere vervolging leiden, bleek eerder ook al uit het interview met de zaaksofficier van het Landelijk Parket. De geïnterviewde rechter-commissaris geeft aan dat hij in deze fase, waarin hij onder meer gehouden is te toetsen of opsporingsmethoden kunnen worden toegepast, geen behoefte heeft aan nadere mogelijkheden ter toetsing van de informatie uit het ambtsbericht.[95]

Naast de rechter-commissaris komt de zittingsrechter in aanraking met het ambtsbericht van de AIVD of de MIVD op het moment dat de zaak door middel van een dagvaarding aanhangig wordt gemaakt bij de rechtbank. Uit de interviews met de respondenten uit de rechterlijke macht komt naar voren dat er in algemene zin wordt vertrouwd op de rechtmatigheid van de informatievergaring van de AIVD en de MIVD en de waarachtigheid van het ambtsbericht van deze overheidsdiensten.[96] Een rechter verwoordt het treffend als hij aangeeft dat:

> *'[…] Bij dit soort anonieme informatiebronnen en de toetsing ervan geldt wat mij betreft voor de rechter: goede trouw wordt verondersteld, kwade trouw moet worden aangetoond.'*[97]

Vertrouwen lijkt dus als uitgangspunt te gelden in relatie tot deze informatiebron. Beoogt de rechter het ambtsbericht voor het bewijs te gebruiken, dan wordt door diverse respondenten aangegeven dat een ambtsbericht alleen de status van bewijsmiddel

94 Interview met een zaaksofficier van het Landelijk Parket d.d. 26 april 2018.
95 Interview met een Rotterdamse rechter-commissaris d.d. 28 mei 2018.
96 Interview met een senior rechter van de Rechtbank Rotterdam d.d. 28 mei 2018, een senior rechter van de Rechtbank Utrecht d.d. 19 juni 2018 en een senior rechter van de Rechtbank Gelderland d.d. 31 augustus 2018.
97 Interview met een senior rechter van de Rechtbank Utrecht d.d. 19 juni 2018.

krijgt als het in voldoende mate wordt ondersteund door / bevestiging vindt in de overige bewijsmiddelen die zich in het procesdossier bevinden.[98] Dit is overigens in lijn met art. 344a Sv, waarin is bepaald dat de rechter de bewezenverklaring niet uitsluitend of in beslissende mate kan baseren op informatie waarvan de bron niet bekend is. Het ambtsbericht is hier natuurlijk een sprekend voorbeeld van.

Waar bij de respondenten uit de rechterlijke macht een basishouding van vertrouwen lijkt te zijn in de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, volgt dat in veel mindere mate uit de interviews met leden van de advocatuur.[99] Een advocaat verwoordt het als volgt:

> *'[…] Ik heb eigenlijk twee problemen met de gang van zaken rond ambtsberichten in het strafproces. De rechtmatigheid wordt kennelijk door niemand buiten de AIVD of de MIVD gecontroleerd, althans niet heel grondig. De Commissie Stiekem kijkt er niet heel goed naar, de CTIVD hoeft ook niet specifiek naar jouw zaak te kijken, in jouw zaak hoeft er niemand te zijn die er echt heel goed naar kijkt, dat vind ik problematisch. Dan moet je er op vertrouwen dat het ook in jouw zaak goed is gegaan.'*[100]

Tegelijkertijd lijkt er in algemene zin anno 2018 weinig behoefte te zijn aan toetsing van de informatie uit het ambtsbericht. Uit de *desk-research* blijkt in ieder geval niet dat bijvoorbeeld de verdediging een dergelijk verweer voert. Evenmin volgt hieruit dat de rechter aantoonbaar laat zien dat hij ambtshalve die informatie heeft getoetst. Reden die hier onder andere voor wordt opgegeven, is dat het ambtsbericht in veel gevallen alleen maar de status van startinformatie heeft en dus een beperkte rol speelt in de strafzaak.[101]

Op basis van de interviews met de respondenten blijkt dus dat de landelijk officier al in de fase van de totstandkoming van het ambtsbericht een betrouwbaarheidstoets verricht en zoveel mogelijk bevordert dat door de AIVD en de MIVD aanvullende stukken worden verstrekt om de bruikbaarheid van de informatie van het ambtsbericht in het strafproces te vergroten. Ook is op basis van deze interviews duidelijk geworden dat het ambtsbericht het startpunt kan vormen van een opsporingsonderzoek en dat dit strafrechtelijke onderzoek tot doel heeft om door middel van de inzet van strafvorderlijke dwangmiddelen en opsporingsmethoden informatie te verzamelen waardoor een vervolgingsbeslissing kan worden genomen. Het blijkt dat zeer geregeld de beslissing wordt genomen om een verdachte niet verder te vervolgen. De reden hiervoor is veelal dat het opsporingsonderzoek te weinig aanknopingspunten oplevert voor een vervolgbare zaak. Speelt het ambtsbericht een rol in het strafproces dan lijkt het uitgangspunt

98 Interview met een senior rechter van de Rechtbank Rotterdam d.d. 28 mei 2018, een senior rechter van de Rechtbank Utrecht d.d. 19 juni 2018 en een senior rechter van de Rechtbank Gelderland d.d. 31 augustus 2018.

99 Dit blijkt bijvoorbeeld uit de interviews met advocaten Nooitgedagt d.d. 28 maart 2018 en Seebregts d.d. 6 juni 2018.

100 Interview met advocaat Seebregts d.d. 6 juni 2018.

101 Interview met advocaat Nooitgedagt d.d. 28 maart 2018.

van de rechter te zijn dat er in de kern wordt vertrouwd op de manier waarop de inlichtingen- en veiligheidsdiensten informatie verzamelen. Het uitgangspunt van de verdediging is op dit punt een andere. Speelt het ambtsbericht een rol in de bewijsvoering dan vormt het ambtsbericht, indachtig art. 344a Sv, een onderdeel van een bewijsconstructie die meer bewijsmiddelen omvat.

5.2 De ervaringen met de afgeschermde-getuigenregeling

Eerder in dit rapport gaven we al aan dat in het tijdvak april 2012-april 2017 alleen in de Piranha-zaak het horen van afgeschermde getuigen centraal heeft gestaan. De ervaring van de respondenten met (het toepassen van) de afgeschermde getuigenregeling is om die reden zeer beperkt. Bovendien speelt ten aanzien hiervan nog een rol dat we de respondenten uit de rechterlijke macht die betrokken waren bij de Piranha-zaak, vanwege de eerdergenoemde reden, niet hebben kunnen bevragen naar hun ervaringen met de regeling in die concrete zaak.

Wat rest zijn de ervaringen van de verdediging en de zaaksofficier van justitie in de Piranha-zaak. Hieruit volgt dat in de Piranha-zaak verschillende verdachten terecht stonden voor het, onder meer, voorbereiden van terroristische misdrijven en het deelnemen aan een terroristische organisatie. Het in een ambtsbericht vervatte 'apothekersgesprek', een getapt telefoongesprek tussen één van de verdachten en haar zus, werd gedurende de procedure als cruciaal gezien voor de bewijsvoering. De verdediging bracht hier voortdurend tegen in dat de AIVD de familie van de verdachte onder druk had gezet om hen te bewegen bepaalde onderwerpen bij dit telefoongesprek met de verdachte aan de orde te brengen. Om duidelijkheid rondom dat gesprek te krijgen, heeft de verdediging meerdere malen verzocht AIVD-medewerkers als afgeschermde getuige bij de rechter-commissaris te horen.[102]

Zoals uit hoofdstuk 4 blijkt, is naar aanleiding van het tussenarrest van het Amsterdamse Hof besloten de Rotterdamse rechter-commissaris te laten onderzoeken of een afgeschermd getuigenverhoor zou kunnen plaatsvinden. Ondanks pogingen daartoe door deze rechter-commissaris is dit uiteindelijk niet gelukt. Wel is het toenmalige hoofd van de AIVD door de rechter-commissaris gehoord en zijn zogenoemde contextgesprekken door de AIVD verstrekt en aan het dossier toegevoegd. Uit het interview met de betrokken advocaat volgt dat de opstelling van de AIVD in deze zaak hem heeft teleurgesteld. Hij verwoordt het als volgt:

> *'[…] Het Hof Den Haag heeft vervolgens het verhoor van deze getuigen toegelaten. De dienst heeft toen geweigerd mededelingen te doen over überhaupt het bestaan van deze medewerkers. Dan loop je al tegen een muur aan (….) Er was naast het 'apothekersgesprek', nog een gesprek. Het OM heeft aan de dienst gevraagd of ze over een telefoongesprek beschikten dat belastend zou zijn. De dienst*

102 Interview met de zaaksofficier van justitie d.d. 21 maart 2018 en advocaat Nooitgedagt d.d. 28 maart 2018.

kwam toen met een gesprek tussen S. en N. dat ging over een vuurwapen. De verdediging heeft daarna verzocht om meer context rond de gesprekken en gevraagd of er ook ontlastende informatie beschikbaar was. De dienst stuurde daarop een briefje waarin stond dat de AIVD niet werkt met termen als ontlastend en belastend (…..)Toen is het hoofd van de AIVD dhr. Bertholee als getuige gehoord door de Rotterdamse r-c, die zich vervolgens gedurende dit verhoor stelselmatig op zijn geheimhoudingsplicht beriep.'

Er is dus weinig concrete ervaring met de afgeschermde getuigenregeling in de periode april 2012-april 2017. Alleen in de Piranha-zaak zijn concrete pogingen ondernomen om een dergelijk getuigenverhoor te laten plaatsvinden. Die pogingen hebben niet tot een afgeschermd getuigenverhoor geleid, omdat de AIVD zich in zijn weigering hieraan mee te werken beriep op zijn wettelijke geheimhoudingsplicht. In de volgende paragrafen wordt desalniettemin ingezoomd op de waarde en bruikbaarheid van de regeling en de knelpunten die er te dien aanzien bestaan.

5.3 De waarde en de bruikbaarheid van de afgeschermde-getuigenregeling

Uit het verrichte onderzoek blijkt dat in de periode april 2012 – april 2017 alleen in de Piranha-zaak de afgeschermde-getuigenregeling centraal heeft gestaan. Uit de eerste evaluatie van de Wet afgeschermde getuigen volgt een zelfde conclusie.[103] Een mogelijke conclusie op basis van deze onderzoeksbevinding kan zijn dat de regeling overbodig is in het strafvorderlijk palet; dat deze wettelijke voorziening een dode letter is geworden die geen functie heeft. Toch geven allereerst de respondenten van het OM aan dit niet zo te zien. Het meest treffend is dit verwoord door een zaaksofficier van het Landelijk Parket van het OM:

'[…] Ik kan me situaties voorstellen waarin er wel behoefte is aan de toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling (….) Situaties waarin het ambtsbericht echt nodig is voor de bewezenverklaring. In een dergelijke situatie kan ik me voorstellen dat je in zo'n zaak gaat proberen de afgeschermde-getuigenregeling toe te passen. Dan moet er wel enig gewicht aan de zaak hangen om de AIVD te bewegen mee te werken aan de toepassing van die regeling (…) Ook al is er maar één zaak in de tien jaar, als die zaak er echt toe doet en je hebt een wettelijke voorziening, dan heeft die voorziening een waarde.'[104]

Hoewel de afgeschermde-getuigenregeling dus wel degelijk een waarde kan hebben, lijkt die waarde beperkt te zijn. In die zin dat slechts in een enkele strafzaak de regeling zou kunnen of moeten worden toegepast. Er lijkt, anders geformuleerd, in veel geval-

103 Zie in dit verband het rapport van het WODC (Bokhorst) uit het jaar 2012 getiteld *De Wet afgeschermde getuigen in de praktijk*, bijlage bij *Kamerstukken II* 29754, nr. 213.

104 Interview met de zaaksofficier Landelijk Parket OM d.d. 26 april 2018.

len geen noodzaak te bestaan om deze wettelijke voorziening toe te passen. De respondenten uit de rechterlijke macht bevestigen dit. Bij die laatste categorie respondenten leeft de overtuiging dat de discussie over het ambtsbericht in de meeste gevallen verstomt als de zaak inhoudelijk door de rechtbank wordt behandeld. De reden hiervoor is onder andere dat het strafdossier op dat moment (veel) meer belastend materiaal bevat en dat de focus daar dan op ligt.[105]

Enkele respondenten dragen nog een andere reden aan waarom de waarde van de regeling beperkt is: de toegevoegde waarde van het horen van getuigen over het ambtsbericht wordt beperkt geacht.[106] Dit speelt in het bijzonder bij de ambtsberichten die grotendeels leunen op een objectief controleerbare bron. Op het moment dat bijvoorbeeld de inhoud van een getapt gesprek mee wordt gestuurd met het ambtsbericht, dan is de inhoud van het ambtsbericht daarmee zeer goed controleerbaar geworden. In dergelijke situaties heeft het horen van een afgeschermde getuige weinig toegevoegde waarde, aldus enkele respondenten.

De afgeschermde-getuigenregeling kan volgens respondenten dus wel degelijk een waarde te hebben en bruikbaar te kunnen zijn in strafzaken. Het gaat dan om strafzaken waarin het opsporingsonderzoek maar in beperkte zin aanvullende belastende informatie heeft opgeleverd over de verdachte. Het ambtsbericht kan in dat soort zaken een cruciale rol spelen in de bewijsvoering. De toetsing van het ambtsbericht door een afgeschermd getuigenverhoor kan dan noodzakelijk zijn. Het feit dat deze regeling tot op heden niet is toegepast en dat de waarde zich slechts in een enkele zaak kan voordoen, doet niet af aan de waarde van de afgeschermde-getuigenregeling volgens de respondenten.

5.4 Redenen waarom de afgeschermde-getuigenregeling niet wordt toegepast

Uit de interviews blijkt dat de respondenten een aantal redenen noemen waarom de afgeschermde-getuigenregeling tot op heden niet is toegepast: 1) de door de wettelijke geheimhoudingsplicht ingegeven opstelling van de AIVD, 2) de opstelling van de verdediging, 3) de rol van het ambtsbericht in strafzaken en 4) andersoortige compensatie van de verdediging. We zullen deze redenen achtereenvolgens bespreken.

De door de wettelijke geheimhoudingsplicht ingegeven opstelling van de AIVD in strafzaken

Een overtuiging die bij een aantal respondenten leeft, is dat de opstelling van de AIVD een reden is waarom de afgeschermde-getuigenregeling niet is toegepast.[107] Dit is een

105 Interview met de rechter-commissaris Rechtbank Rotterdam en een senior rechter van dezelfde rechtbank d.d. 28 mei 2018.

106 Interview met de landelijk officier d.d. 21 maart 2018 en de zaaksofficier Landelijk Parket OM d.d. 26 april 2018.

107 Interviews met advocaten Nooitgedagt d.d. 28 maart 2018 en Seebregts d.d. 6 juni 2018, de zaaksofficier van het Landelijk Parket OM d.d. 26 april 2018 en de voorzitter van de CTIVD d.d. 4 april 2018.

knelpunt, want zonder de medewerking van de AIVD en de MIVD kan een afgeschermd getuigenverhoor niet plaatsvinden. De Piranha-zaak heeft dit duidelijk gemaakt. Eerder gaven wij al aan dat de wettelijke geheimhoudingsplicht de AIVD beweegt tot grote terughoudendheid. In samenhang met het voorgaande geven enkele respondenten aan dat het niet in de lijn der verwachting ligt dat de AIVD zijn eigen medewerkers als afgeschermde getuigen in een strafprocedure zal laten horen, omdat dit zich slecht verhoudt met de wettelijke geheimhoudingsplicht van de dienst. Het horen van een menselijke bron, een informant of agent, lijkt helemaal uit den boze. De geïnterviewde juridisch adviseur van de AIVD vat het bovenstaande kernachtig samen als hij ons meedeelt dat:

> *'[…]Aan het horen van getuigen van medewerkers van de dienst, anders dan het Hoofd van de AIVD, zal in beginsel geen medewerking worden verleend. De toepassing van de Wet afgeschermde getuigen heeft in dat kader nog niet plaatsgevonden. Dit houdt mede verband met de in de Wiv 2017 vervatte bronbeschermingsbepaling die ook bepaalt dat (de identiteit van de) medewerkers van de dienst dient/dienen te worden beschermd. Voorts is het Hoofd van de dienst degene die een ambtsbericht ondertekent en daarvoor verantwoording aflegt, mede omdat hij ook kennis neemt van de (achterliggende staatsgeheime) informatie die ten grondslag ligt aan een ambtsbericht.'*[108]

De mededeling van deze respondent is tamelijk absoluut en staat ook haaks op hetgeen enkele respondenten van het OM aangaven in paragraaf 3 van dit hoofdstuk. Deze respondenten spraken de verwachting uit dat een afgeschermd getuigenverhoor wel degelijk tot de mogelijkheden behoort. Bij deze laatste respondenten bestaat de verwachting dat in een geval waarin de rol van het ambtsbericht in een belangrijke strafzaak van doorslaggevende betekenis is, de inlichtingen- en veiligheidsdiensten wel degelijk genegen zouden zijn om mee te werken aan een afgeschermd getuigenverhoor.

De opstelling van de verdediging

Los van het vorige punt, blijkt uit interviews met enkele respondenten dat de opstelling van de verdediging een tweede reden is waarom de afgeschermde getuigenregeling niet wordt toegepast.[109] Op basis van hetgeen deze respondenten aangeven, lijken er meerdere overwegingen een rol te spelen waarom de verdediging niet tot een dergelijk verzoek komt. Zo bestaat het idee dat de AIVD in het geheel niet mee zal werken aan een dergelijk verhoor. Ook leeft het idee dat een dergelijk verhoor niet veel meer informatie op zal leveren vanwege onder andere de geheimhoudingsplicht en wordt zelfs gedacht dat een dergelijk verhoor meer belastende informatie zal opleveren. Gelet op

108 Interview juridisch adviseur van de AIVD d.d. 26 april 2018.

109 Interviews met advocaten Nooitgedagt d.d. 28 maart 2018 en Seebregts d.d. 6 juni 2018, interview met de rechter-commissaris Rechtbank Rotterdam d.d. 28 mei 2018 en de senior rechter van dezelfde rechtbank d.d. 28 mei 2018.

het algemene gegeven dat getuigenverzoeken in strafzaken in veel gevallen afkomstig zijn van de verdediging en het in (veel) mindere mate voorkomt dat een officier van justitie hierom verzoekt of een rechter ambtshalve hiertoe overgaat, is het uitblijven van verzoeken tot het horen van afgeschermde getuigen als belangrijke reden aan te merken dat de afgeschermde-getuigenregeling niet wordt toegepast.

De rol van het ambtsbericht in strafzaken

Een derde verklaring voor het niet toepassen van de afgeschermde-getuigenregeling lijkt te liggen in het feit dat het ambtsbericht veelal alleen de rol heeft om de start van een strafrechtelijk onderzoek mogelijk te maken. Eerder constateerden we al dat op het moment dat ambtsberichten of andere (geanonimiseerde) informatie in een strafzaak alleen als startinformatie wordt gebruikt, de strafrechter over het algemeen niet of slechts in beperkte mate ruimte biedt om de betrouwbaarheid en/of de rechtmatigheid van de verkrijging van die informatie te toetsen. Dit gegeven is, in combinatie met het feit dat de verdediging ook geen verzoeken tot het horen van afgeschermde getuigen doet, een belangrijke reden waarom de afgeschermde-getuigenregeling niet wordt toegepast. Zo geeft ook een respondent uit de rechterlijke macht aan:

> '*[…] in het gros van de zaken is de inhoud van het ambtsbericht voor het uiteindelijke bewijs dermate gering, dat de behoefte tot toepassing van de afgeschermde getuigen-regeling er helemaal niet is.*'[110]

Hoewel het ambtsbericht dus veelal de rol van startinformatie vervult, wordt ook (steeds vaker) zichtbaar dat het ambtsbericht wel voor het bewijs wordt gebruikt. Toch wordt de regeling ook in dergelijke zaken niet toegepast. De oorzaken hiervan zijn voor een deel al aan bod gekomen. Ten eerste heeft het er waarschijnlijk mee te maken dat geregeld bij het ambtsbericht al aanvullende informatie wordt verstrekt door de inlichtingen- en veiligheidsdiensten, waardoor de informatie uit een ambtsbericht al te toetsen is. Een tweede reden is dat ook in dat soort strafzaken de verdediging geen beroep doet op toepassing van de regeling. Een derde reden hiervoor, kan zijn gelegen in het feit dat er in die strafzaken voldoende ander bewijsmateriaal is. Dit constateerden we al in de analyse van de strafzaken in hoofdstuk 4 en dat blijkt nu ook uit de interviews met enkele respondenten. De senior rechter van de Rechtbank Rotterdam geeft aan dat:

> '*[…] dat heeft alles te maken met de rest van het dossier in die strafzaken. Omdat er in de rest van het dossier vaak ook bevestiging van de informatie is die de AIVD deelt via het ambtsbericht, kunnen wij daar vaak op vertrouwen. Het ambtsbericht vormt een onderdeel van de belastende informatie die er is; ondersteunt de informatie uit de rest van het dossier.*'

110 Interview rechter-commissaris Rechtbank Rotterdam d.d. 28 mei 2018.

Het feit dat het ambtsbericht dus geregeld *alleen* de functie heeft een strafrechtelijk onderzoek op te starten, het gegeven dat de AIVD aanvullende informatie verstrekt bij het ambtsbericht, het gegeven dat de verdediging geen verzoek doet tot het horen van afgeschermde getuigen en het feit dat het ambtsbericht voldoende wordt ondersteund door bewijsmiddelen die gedurende een opsporingsonderzoek zijn verkregen, brengen mee dat de strafrechter het ambtsbericht zowel als startinformatie als voor het bewijs gebruikt *zonder* de afgeschermde-getuigenregeling toe te passen. Kennelijk is er dus in de meerderheid van de gevallen geen noodzaak om gebruik te maken van deze wettelijke voorziening.

Andersoortige compensatie voor de verdediging

Een laatste reden waarom de afgeschermde-getuigenregeling niet wordt toegepast, lijkt te zijn gelegen in het feit dat de verdediging al op andere wijze compensatie wordt geboden voor de onmogelijkheid (de achtergrond van) het ambtsbericht te toetsen. Deze compensatie brengt de strafrechter geregeld tot het oordeel dat de inhoud van het ambtsbericht voldoende toetsbaar is gebleken.

De compensatie kan op verschillende momenten en manieren plaatsvinden. Zo kan reeds op het moment van het verstrekken van het ambtsbericht compensatie worden geboden doordat de AIVD of de MIVD er door de landelijk officier toe worden bewogen aanvullende stukken te verstrekken bij het ambtsbericht. Gedurende het strafproces kan ook op diverse manieren compensatie worden geboden aan de verdediging. Die bestaat bijvoorbeeld in het getuigenverhoor van het Hoofd AIVD en/of het horen van de landelijk officier. In de Piranha-zaak werden zelfs nog in allerlaatste instantie meer stukken verstrekt door de AIVD. Hoewel deze vormen van compensatie bij de verdediging wellicht als ontoereikend worden gezien, en we dat terug horen in de interviews met respondenten uit de advocatuur, kan dit de rechter wel tot het oordeel brengen dat de informatie uit het ambtsbericht voldoende toetsbaar is gebleken *zonder* toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling. In deze context brengen we in herinnering dat respondenten uit de rechterlijke macht ook aangaven dat het ambtsbericht voldoende toetsbaar kan zijn gebleken op het moment dat er veel ander bewijsmateriaal is dat de inhoud van het ambtsbericht ondersteunt. Dit zou ook als een vorm van compensatie voor de verdediging kunnen worden gezien. Zeker als er gedurende het strafproces een mogelijkheid is geweest dat andere bewijsmateriaal wel ter discussie te stellen door het horen van getuigen of anderszins.

5.5 Mogelijke opties voor verbetering van afgeschermde-getuigenregeling

Tijdens de interviews met de respondenten is ook gevraagd naar mogelijke opties voor verbetering van de afgeschermde-getuigenregeling. Twee opties worden genoemd: 1) het creëren van een expliciet wettelijk inzagerecht voor de rechter en 2) toetsing van het ambtsbericht in een concrete zaak door de CTIVD. In het onderstaande gaan we hierop in.

Expliciet wettelijk inzagerecht rechter

Uit de interviews met de respondenten volgt in ieder geval één duidelijke en breed gedragen optie voor verbetering van de regeling: het bieden van een expliciet inzagerecht voor de rechter-commissaris in het interne dossier van de AIVD en/of de MIVD dat ten grondslag ligt aan het ambtsbericht.[111] Opgeworpen kan worden dat de mogelijkheid van het effectief toetsen van het ambtsbericht al bestaat in de vorm van het verhoren van een afgeschermde getuige. Gelet op het hetgeen we hierboven constateerde is het echter om meerdere redenen nog maar de vraag of een dergelijk verhoor daadwerkelijk plaats gaat vinden en als het al plaatsvindt hoe effectief het dan is. Meerdere respondenten gaven aan dat het om die reden de voorkeur verdient om *ook* een expliciet inzagerecht te formuleren. In eerste instantie is het natuurlijk van belang hoe daar binnen de AIVD tegen wordt aangekeken. In reactie op deze vraag vertelt de juridisch adviseur van de AIVD ons:

> *'[…] Het onder geheimhouding laten inzien van de achterliggende stukken van een ambtsbericht aan de strafrechter (en niet aan andere partijen in het strafproces) zou een mogelijkheid kunnen zijn. Dit is wel in strijd met het beginsel van equality of arms binnen het strafproces. Het laten inzien van achterliggende stukken die afkomstig zijn van buitenlandse inlichtingendiensten en ook informatie afkomstig van bronnen en werkwijzen van de dienst kan ook tot complicaties leiden. Het laten inzien van deze informatie zou namelijk beschadiging van de informatiepositie en/of de relatie van de dienst met collega-diensten kunnen veroorzaken.'*

Respondenten geven op dit punt aan dat het expliciete inzagerecht een reële en noodzakelijke optie voor verbetering is omdat: 1) er een mogelijkheid van effectieve toetsing van het ambtsbericht in het strafproces moet kunnen zijn, 2) de AIVD ten opzichte van een inzagerecht mogelijk toeschietelijker is, ook omdat dit al op andere terreinen bestaat en 3) een inzagerecht ook effectiever kan zijn dan een afgeschermd getuigenverhoor. De landelijk officier verwoordt het ten aanzien van het tweede en derde punt als volgt:

> *'[…] Net als wat er nu soms bij de Team Criminele Inlichtingen gebeurt op grond van art. 187d Sv, inzage geven in interne stukken, kan ik mij dat bij de dienst ook voorstellen. De dienst zal veel eerder extra stukken verstrekken, dan een getuige laten horen. De toegevoegde waarde van het horen van een getuige is beperkt; er wordt dan niet snel meer verklaard dan in de interne stukken kan worden gelezen (…) In de wet missen we op dit gebied meer de expliciete wettelijke grondslag om*

111 Interviews met de landelijk officier d.d. 21 maart 2018, een Rotterdamse rechter-commissaris d.d. 28 mei 2018, een senior rechter van de Rechtbank Gelderland d.d. 31 augustus 2018, advocaten Nooitgedagt d.d. 28 maart 2018 en Seebregts d.d. 6 juni 2018 en de voorzitter van de CTIVD d.d. 4 april 2018.

> *een rechter-commissaris inzage te laten krijgen in interne stukken. Hier zou de wetgeving expliciet in kunnen voorzien.'*[112]

De vraag wordt, door met name respondenten van het OM, wel opgeworpen hoe dit inzagerecht zich verhoudt tot de toetsende rol die de landelijk officier al bezit. Bij andere respondenten leeft sterk de gedachte dat de rechter-commissaris bij uitstek degene is die deze toets zou moeten verrichten:

> *'[…] Ik zou een toets van de rechter-commissaris prefereren. Dit soort dingen zijn altijd met een vreselijke vaagheid omgeven. (…) En dan is zo'n rechter-commissaris nog het meest tastbaar (…) onafhankelijk, een rechter.'*[113]

Toetsing door de CTIVD

Door de voorzitter van de CTIVD is geopperd om de CTIVD in te zetten om in een concrete strafzaak de achtergrond van het ambtsbericht te toetsen.[114] Deze optie wordt door tal van andere respondenten verworpen. Onder andere omdat de toetsing van een onafhankelijke rechter de voorkeur heeft en de controle van de CTIVD zich tot op heden altijd buiten het strafvorderlijk kader heeft voltrokken. Zo geeft de juridisch adviseur van de AIVD aan dat:

> *'[…] Toetsing van ambtsberichten door de CTIVD binnen het strafproces wordt niet wenselijk geacht, omdat de CTIVD buiten de kaders van strafvordering valt en al een andere toezichthoudende rol heeft. Een dergelijke modaliteit zou als systeembreuk gezien worden.'*[115]

112 Interview met de landelijk officier d.d. 21 maart 2018.
113 Interview met een rechter-commissaris Rechtbank Rotterdam d.d. 28 mei 2018.
114 Interview met de voorzitter van de CTIVD d.d. 4 april 2018.
115 Interview met een rechter-commissaris Rechtbank Rotterdam d.d. 28 mei 2018.

6. Conclusie

Voordat we de onderzoeksvraag en bijbehorende deelvragen beantwoorden, staan we eerst nogmaals kort stil bij de achterliggende gedachte van de wetgever bij de afgeschermde-getuigenregeling. De wetgever heeft deze wettelijke voorziening gecreëerd om de achtergrond van het ambtsbericht in een strafzaak te kunnen toetsen: de wetgever beoogde met de afgeschermde-getuigenregeling de bruikbaarheid van informatie van de genoemde inlichtingendiensten in het strafproces te verruimen door de in het ambtsbericht opgenomen informatie onderwerp te laten zijn van nader onderzoek door middel van het verhoren van getuigen. Hierdoor zou in de eerste plaats gedurende een dergelijk verhoor de inhoud van zogenoemde 'harde informatie'(zoals tapverslagen) aan de orde kunnen worden gesteld en kan de mogelijkheid worden geboden tot aanvulling of precisering van de informatie uit het ambtsbericht. De afgeschermde-getuigenregeling heeft dus primair tot doel meer context te geven rondom het ambtsbericht ten behoeve van het vaststellen van de betrouwbaarheid van de hierin vervatte informatie. Voor een toetsing van de rechtmatigheid van de wijze waarop de in het ambtsbericht vervatte informatie is verkregen, is in beperkte mate plaats. Vanuit dit perspectief is de wettelijke voorziening van de afgeschermde-getuigenregeling in de art. 226m – art. 226s Sv in het jaar 2006 in het Wetboek van Strafvordering geïncorporeerd. De vraag die in dit onderzoek centraal heeft gestaan is of, en zo ja op welke wijze de afgeschermde-getuigenregeling is toegepast in de periode april 2012-april 2017. De precieze onderzoeksvraag luidt als volgt:

Op welke wijze is de afgeschermde-getuigenregeling toegepast dan wel is een verzoek of een poging daartoe gedaan in de periode april 2012-april 2017, welke ervaringen zijn hiermee opgedaan en welke opvattingen bestaan in de praktijk over deze regeling?

Om deze onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden is een drietal deelvragen geformuleerd. Door antwoord te geven op de deelvragen, wordt ook de hoofdvraag beantwoord.

Wat is in de periode april 2012-april 2017 de praktijk omtrent (verzoeken/pogingen tot) de toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling en wat zijn de ervaringen met deze regeling?

De ervaring in de strafrechtelijke rechtspraktijk met de toepassing van de afgeschermde getuigenregeling is zeer beperkt. In het tijdvak april 2012-april 2017 is de afgeschermde-getuigenregeling niet toegepast: een afgeschermd getuigenverhoor heeft niet plaatsgevonden. Wel heeft in één strafzaak, de Piranha-zaak, de mogelijkheid van het horen van afgeschermde getuigen een centrale rol gespeeld. De verdediging heeft gedurende de gehele procedure gemotiveerde verzoeken gedaan tot het horen van afgeschermde getuigen en meerdere rechterlijke colleges hebben het belang

van een dergelijk verhoor erkend. Desondanks heeft het verhoor van afgeschermde getuigen in de Piranha-zaak geen doorgang gevonden. De AIVD heeft hiermee niet ingestemd, onder verwijzing naar de wettelijke geheimhoudingsplicht van art. 23 jo art. 135 Wiv 2017.

Wat betreft de praktijk van de toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling en de hiermee opgedane ervaringen is de situatie dus ongewijzigd ten opzichte van de eerste evaluatie van de Wet afgeschermde getuigen. Zoals we bij de beantwoording van de tweede en derde deelvraag zullen zien, is in de rechtspraktijk inmiddels wel meer uitgekristalliseerd over de omvang van de toetsing van de informatie die in het ambtsbericht is vervat en de noodzaak hiervan. We gaan reeds op deze plek in op dit aspect, omdat de afgeschermde-getuigenregeling juist vanwege het toetsen van de achtergrond van het ambtsbericht in het leven is geroepen. Uit die rechtspraktijk blijkt dat er tot op heden vanwege meerdere redenen geen noodzaak is gebleken om de afgeschermde-getuigenregeling toe te passen ter nadere toetsing van (de achtergrond van) het ambtsbericht. De praktijk heeft kennelijk andere wegen gevonden om die inhoud te toetsen.

Wat zijn de ervaringen met en opvattingen over (de toetsing van) het ambtsbericht van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten in strafzaken, mede in relatie tot de toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling?

Zoals gememoreerd, is de wettelijke voorziening van de afgeschermde-getuigenregeling er gekomen om in het strafproces de (achtergrond van) het ambtsbericht beter te kunnen toetsen. We gaven al eerder aan dat dit onderzoek heeft opgeleverd dat de noodzaak van een dergelijke toetsing tot op heden in de rechtspraktijk, de Piranha-zaak daargelaten, niet lijkt te hebben bestaan. Een aantal redenen is hiervoor aan te wijzen.

De eerste reden heeft betrekking op de rol van het ambtsbericht in strafzaken. In veel van de door ons bekeken strafzaken uit de periode april 2012-april 2017 fungeert het ambtsbericht uitsluitend als startinformatie en wordt het niet voor het bewijs gebruikt. Startinformatie is informatie die aanleiding kan geven een strafrechtelijk onderzoek op te starten en strafvorderlijke dwangmiddelen en (bijzondere) opsporingsbevoegdheden toe te passen. Anders gezegd stelt startinformatie de politie en het OM in staat om door de inzet van strafvorderlijke bevoegdheden zelfstandig bewijsmateriaal te verzamelen teneinde een vervolgingsbeslissing te kunnen nemen. In strafzaken vindt doorgaans in veel mindere mate toetsing plaats als informatie enkel en alleen de rol van startinformatie heeft. In dit onderzoek is dit zowel door de *desk-research* als tijdens de interviews met respondenten gebleken. Dit betekent dat vanuit de verdediging verzoeken tot toetsing van de betrouwbaarheid van de in het ambtsbericht vervatte informatie of de rechtmatigheid van de verkrijging ervan slechts in beperkte mate wordt gedaan. De rechter gaat hier evenmin ambtshalve toe over. Dit is in onze visie een belangrijke eerste reden waarom ter toetsing van het ambtsbericht tot op heden de afgeschermde-getuigenregeling niet is toegepast en er evenmin, op de Piranha-zaak na, verzoeken of pogingen zijn gedaan deze regeling toe te passen.

Een tweede reden waarom tot op heden de afgeschermde-getuigenregeling niet is toegepast, is gelegen in het feit dat er andere wijzen zijn waarop voorafgaand aan en in het strafproces het ambtsbericht reeds wordt getoetst. Hierdoor wordt in meer of mindere mate de verdediging gecompenseerd voor het gebruik van een dergelijke geanonimiseerde informatiebron zonder deze zelf te horen. Dat de verdediging wordt gecompenseerd, de wijze waarop bespreken we zo, is alleszins redelijk. Het gebruik van een anonieme informatiebron, waarvan voor de procespartijen niet bekend is op welke wijze de informatie is verkregen, verdraagt zich nu eenmaal slecht met de uit art. 6 EVRM voortvloeiende transparantie in strafzaken. Deze compensatie of andere wijze van toetsing van het ambtsbericht vindt allereerst plaats door de landelijk officier in de fase van de totstandkoming van het ambtsbericht. Hij toetst de inhoud van het ambtsbericht in wording door het te vergelijken met het interne dossier van de AIVD en de MIVD dat hieraan ten grondslag ligt. Art. 66 lid 3 Wiv 2017 geeft de landelijk officier hiertoe de bevoegdheid. De landelijk officier kan er in deze fase ook bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten op aansturen dat aanvullende stukken, zoals bijvoorbeeld een telefoonnummer of een deel van een getapt telefoongesprek, worden verstrekt ter nadere onderbouwing van het ambtsbericht. Uit de interviews is gebleken dat deze diensten hier niet in alle gevallen afwijzend tegenover staan. Worden aanvullende stukken verstrekt, dan is het ambtsbericht hierdoor beter toetsbaar in het strafproces en wordt zo de verdediging (enigszins) gecompenseerd voor het gebruik van deze anonieme informatiebron.

In het strafproces waarin het ambtsbericht een rol speelt, kan op een aantal manieren compensatie plaatsvinden. Die bestaat bijvoorbeeld in het getuigenverhoor van het Hoofd AIVD en/of het horen van de landelijk officier. Het bestaan van veel ander bewijsmateriaal dat de inhoud van het ambtsbericht ondersteunt, kan ook als een vorm van compensatie worden gezien. Zeker als er gedurende het strafproces een mogelijkheid is geweest dat andere bewijsmateriaal wel ter discussie te stellen door het horen van getuigen of anderszins. Uit de desk research en de gehouden interviews volgt dat deze laatstgenoemde situatie tot gevolg kan hebben dat het ambtsbericht zelfs als bewijsmiddel wordt gebruikt in strafzaken.

Uit het onderhavige onderzoek volgt dus dat de rechtspraktijk op verschillende wijzen een manier heeft gevonden om de inhoud en achtergrond van het ambtsbericht te toetsen. Hierdoor is, in combinatie met het gegeven dat het ambtsbericht in veel gevallen alleen als startinformatie wordt gebruikt, de noodzaak van het toepassen van de afgeschermde-getuigenregeling tot op heden niet gebleken. Het feit dat in de door ons bekeken strafzaken in de periode april 2012 – april 2017 de verdediging, op de Piranha-zaak na, nimmer het verzoek heeft gedaan tot het horen van afgeschermde getuigen ondersteunt deze onderzoeksbevinding. Het voorgaande brengt ons inziens wederom niet mee dat de afgeschermde-getuigenregeling geen waarde heeft in het strafproces. Het blijft een gegeven, en dat is ook nadrukkelijk zo verwoord door meerdere respondenten gedurende de interviews, dat er zich wel degelijk strafzaken kunnen aandienen waarin het vanwege een betrouwbaarheids- dan wel een rechtmatigheidsaspect noodzakelijk kan zijn om een afgeschermde getuige op dat punt aan een verhoor te onderwerpen.

Wat zijn de standpunten van vertegenwoordigers van de rechtspraak, het Openbaar Ministerie, de advocatuur, de inlichtingendiensten, de politie en de CTIVD over de waarde en bruikbaarheid van de afgeschermde-getuigenregeling, eventuele knelpunten en de mogelijke opties voor verbetering van de regeling?

Hierboven gingen we al enigszins in op de waarde van de afgeschermde-getuigenregeling ter toetsing van (de achtergrond van) het ambtsbericht in strafzaken. Die waarde kan er zijn in een belangwekkende strafzaak waarin het opsporingsonderzoek maar in beperkte zin aanvullende belastende informatie heeft opgeleverd over de verdachte en het ambtsbericht dus een cruciale rol speelt in de bewijsvoering. De toetsing van het ambtsbericht door een afgeschermd getuigenverhoor kan dan noodzakelijk zijn. Dit doet zich in een dergelijke zaak zeker voor als de verdediging aanvoert de waarachtigheid / betrouwbaarheid van het ambtsbericht te willen toetsen en/of de rechtmatigheid van de verkrijging van de in het ambtsbericht vervatte informatie ter discussie stelt.

De waarde van de afgeschermde-getuigenregeling is er dus wel degelijk. Vervolgens dient zich de vraag aan of de regeling zoals die nu in de wet is opgenomen ook bruikbaar is en of er zich knelpunten (zullen) aandienen in de toepassing ervan. Ten aanzien hiervan blijkt uit de interviews dat de bruikbaarheid van de regeling vanwege meerdere redenen beperkt kan zijn. In ieder geval wordt de bruikbaarheid als beperkt ingeschat op het moment dat een ambtsbericht grotendeels leunt op een objectief controleerbare bron, zoals de uitkomst van een door de AIVD een getapt telefoongesprek. Zeker als de inhoud van dit telefoongesprek mee wordt gestuurd met het ambtsbericht, dan is de inhoud van het ambtsbericht daarmee zeer goed controleerbaar en heeft het horen van een afgeschermde getuige weinig toegevoegde waarde, zo is het oordeel van enkele respondenten. Wij zijn van mening dat zelfs als het ambtsbericht een dergelijke inhoud heeft, de afgeschermde-getuigenregeling wel degelijk waardevol kan zijn. Een verhoor van een afgeschermde getuige kan namelijk ook in dat geval meer context bieden voor de procespartijen, waardoor het getapte telefoongesprek beter kan worden geduid en bijvoorbeeld de betrouwbaarheid ervan beter naar voren komt.

Een misschien nog wel belangrijkere reden waarom de bruikbaarheid van de regeling onder druk kan komen te staan, is omdat de AIVD, en in het verlengde hiervan de te horen afgeschermde getuige, is gebonden aan de wettelijke geheimhoudingsplicht van art. 23 jo art. 135 Wiv 2017. Deze wettelijke verplichting brengt mee dat de AIVD en dus ook de afgeschermde getuige geen openheid van zaken mag geven over geraadpleegde (menselijke) bronnen en toegepaste methodieken. Deze geheimhoudingsplicht kan een knelpunt vormen voor de bruikbaarheid van de afgeschermde-getuigenregeling. Hierdoor kan een afgeschermd-getuigenverhoor immers in het geheel niet plaatsvinden, zo heeft de Piranha-zaak ons geleerd. Daarnaast kan de effectiviteit van een dergelijk verhoor onder druk komen te staan. Concreet bedoelen we hiermee dat het voorstelbaar is dat een dergelijke getuige vragen niet beantwoord met een beroep op die geheimhoudingsplicht of dat hij na afloop van het verhoor beslist dat het proces-verbaal van verhoor niet wordt toegevoegd aan het dossier. Uit het derde lid van art. 226p en art. 226s Sv volgt immers dat de afgeschermde getuige zijn instemming tot het toevoegen van het proces-verbaal van het verhoor aan het dossier kan

weigeren gelet op het belang van de staatsveiligheid. De rechter-commissaris is op dat moment gehouden alle relevante stukken te vernietigen. Dat de geheimhoudingsplicht een reëel knelpunt is, blijkt uit de Piranha-zaak en volgt ook uit het interview met de juridisch adviseur van de AIVD waarin onomwonden wordt gesteld dat gelet op de geldende geheimhoudingsplicht geen medewerking zal worden verleend aan een afgeschermd getuigenverhoor. In dit verband moet wel worden aangetekend dat andere respondenten aangeven dat zij verwachten dat de AIVD wel medewerking aan een dergelijk verhoor zal verlenen als de strafzaak van voldoende importantie is. Kennelijk hebben in ieder geval in de Piranha-zaak die waarborgen niet tot effect gehad dat de afgeschermde getuige aan een verhoor kon worden onderworpen.

De door de wettelijke geheimhoudingsplicht ingegeven opstelling van de AIVD, die in ieder geval in de Piranha-zaak zichtbaar is geworden, is een knelpunt voor de toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling. Het horen van een afgeschermde getuige die zich op zijn geheimhoudingsplicht zou beroepen, levert een zelfde knelpunt op. Een gevolg hiervan kan zijn dat geen effectieve toetsing van (de achtergrond van) het ambtsbericht mogelijk is in een zaak waarin dit wel noodzakelijk wordt geacht. De uit dit onderzoek naar voren springende optie voor verbetering van de regeling, het creëren van een bevoegdheid tot inzage voor de rechter-commissaris in het interne dossier van de AIVD en de MIVD, zou hierin mogelijk verbetering kunnen brengen is de opinie van meerdere respondenten. Uit de interviews is gebleken dat de respondenten die optie voor verbetering aandragen vanwege het feit er een mogelijkheid van effectieve toetsing van het ambtsbericht in het strafproces moet kunnen zijn en het inzagerecht als dusdanig wordt gepercipieerd. Deze optie wordt ook aangedragen, omdat het idee bestaat dat de AIVD gemakkelijker instemt met het verlenen van inzage in het interne dossier aan een rechter-commissaris dan medewerking verleent aan een afgeschermd getuigenverhoor.

De vraag is nu of de afgeschermde-getuigenregeling daadwerkelijk aangepast moet worden om de genoemde bevoegdheid mogelijk te maken. In de eerste plaats moet in dit verband worden opgemerkt dat de wetgever, weliswaar niet expliciet blijkend uit de wettekst, tijdens de ontstaansgeschiedenis van de wet hier wel al oog voor heeft gehad. Uit de memorie van toelichting blijkt immers dat op basis van art. 226q Sv de rechter-commissaris kennis kan nemen van alle informatie die samenhangt met het ambtsbericht. Net als bij de toepassing van art. 187d Sv is de reikwijdte van de afgeschermde-getuigenregeling dusdanig dat de rechter-commissaris ook het interne dossier van de AIVD en de MIVD zou kunnen inzien dat behoort bij het ambtsbericht. Ondanks het voorgaande zou wel aanbevolen kunnen worden dat de bevoegdheid tot inzage meer expliciet wordt verwoord in de wettekst, zodat het voor de procespartijen zonneklaar is dat het bestaat.

Los van het voorgaande is het goed om nog iets dieper in te gaan op deze optie voor verbetering van de afgeschermde-getuigenregeling. Stel dat in een toekomstige strafzaak de noodzaak van een effectieve toetsing van het ambtsbericht ontstaat dan zou de rechter-commissaris, gelijk aan de bevoegdheid van de landelijk officier ex art. 66 lid 3 Wiv 2017, bijvoorbeeld ten kantore van de inlichtingen- en veiligheidsdienst

het interne dossier mogen inzien. De focus van de rechter-commissaris wordt dan hoogstwaarschijnlijk gevormd door de inhoud van het verweer dat door de verdediging is gevoerd over de betrouwbaarheid van het ambtsbericht dan wel de rechtmatigheid van de verkrijging van de hierin vervatte informatie. Ten eerste moet in dit verband worden aangegeven dat de Wiv 2017 voorzieningen kent die het mogelijk maken dat een rechter interne stukken van de AIVD of de MIVD beoordeelt. Zo kan in een bestuursrechtelijke procedure op grond van art. 137 Wiv 2017 de bestuursrechter ter beoordeling krijgen of er een gewichtige redenen bestaan dat alleen hij kennis neemt van behaalde interne stukken van de AIVD of de MIVD. In dat kader krijgt de bestuursrechter ook inzage in die stukken. Op grond van art. 138 Wiv 2017 kan de civiele rechter gehouden zijn te beoordelen of het geheimhouden van stukken door de AIVD of de MIVD gerechtvaardigd is. Ook in dat kader krijgt een rechter dus interne stukken van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten onder ogen. Hoewel de voorgestelde bevoegdheid tot inzage van een rechter-commissaris in strafzaken overeenkomstige aspecten bevat, zou deze wel veel ruimer zijn dan de voorzieningen van art. 137 en 138 Wiv 2017. Het complete interne dossier dat ten grondslag ligt aan een ambtsbericht wordt immers ingezien. In relatie tot de bevoegdheid tot inzage moet voorts opgemerkt worden dat in de strafrechtelijke rechtspraktijk reeds voorbeelden zijn van een dergelijke toetsing. In een aantal zaken heeft de rechter-commissaris, na een daartoe gevoerd verweer van de verdediging, inzage gekregen in het interne dossier van politiële inlichtingeneenheid TCI.[116] In die zaken is hierdoor het verweer van de verdediging telkens ontzenuwd, omdat niet bleek van enige onregelmatigheden. De rechter-commissaris vervatte die bevinding telkens in een proces-verbaal. Deze voorbeelden laten zien dat een inzage van de rechter-commissaris in een intern dossier een nuttig middel kan zijn ter toetsing van de achtergrond van anonieme informatie.

Hoewel de bevoegdheid tot inzage van een rechter-commissaris mogelijk een effectief middel kan zijn, plaatsen wij op deze plek ook enkele kanttekeningen. Allereerst dient te worden bedacht dat ook in het geval van inzage in het interne dossier van de AIVD of de MIVD het de inlichtingen- en veiligheidsdienst is die de regie behoudt over de omvang van het interne dossier dat wordt ingezien door de rechter-commissaris. Het is dus geen vanzelfsprekendheid dat de rechter-commissaris per definitie *alle* relevante stukken onder ogen krijgt. Tevens is het zo dat de verdediging *zelf* met dit inzagerecht nog geen zicht krijgt op de inhoud en omvang van het interne dossier. Zij zullen moeten vertrouwen op de juistheid van de bevindingen van de rechter-commissaris die, gelet op de aard van de onderhavige materie, slechts zeer beperkt zal kunnen rapporteren over zijn bevindingen in het door hem op te stellen proces-verbaal. De vraag is ten derde hoe de rechter-commissaris dient te handelen indien hij een betrouwbaarheids- dan wel rechtmatigheidsprobleem constateert na de uitoefening van het inzagerecht. Hoe kan de rechter-commissaris dit in het door hem op te stellen procesverbaal relateren zonder dat hij afbreuk doet aan de geheimhoudingsplicht die ook voor hem zal gelden? Moet hij de procespartijen dan rapporteren dat geen gebruik dient te worden gemaakt van het ambtsbericht in het strafproces? En wat is het gevolg

116 Zie Rb Amsterdam 9 februari 2015, ECLI:RBAMS:2015:908 en Rb Rotterdam 4 juli 2017, ECLI:RBRT:2017:5125.

hiervan voor de strafzaak waarin het ambtsbericht een cruciale schakel vormt in de bewijsconstructie?

Kortom, op basis van het bovenstaande blijkt genoegzaam dat een bevoegdheid tot inzage van de rechter-commissaris allerlei vragen oproept en complicaties meebrengt die, bijvoorbeeld in een parlementair debat, besproken moeten worden. De keuze die daarin gemaakt wordt, gaat het bereik van dit onderzoek te buiten. Wel menen wij dat er, zoals meerdere respondenten ook aangaven, een mogelijkheid moet zijn om effectief de achtergrond van het ambtsbericht te toetsen in strafzaken. Feit blijft nu eenmaal dat het ambtsbericht een anonieme informatiebron is, waarvan de achtergrond voor procespartijen in mist is gehuld. Vanuit onder meer de in art. 6 EVRM neergelegde regels voor een eerlijk proces, zijn er situaties denkbaar waarin die mist opgetrokken moet worden. Zowel het afgeschermde getuigenverhoor als de wettelijke mogelijkheid tot inzage voor de rechter-commissaris kan hier een instrument voor zijn, maar voor beiden gelden beperkingen en complicaties waardoor de effectiviteit minder groot kan zijn. In onze optiek dienen in ieder geval de wettelijke mogelijkheden zonneklaar te zijn, wat betreft de bevoegdheid tot inzage is nog winst te behalen door de wettekst te verduidelijken, zodat in een concrete zaak de procespartijen de gecompliceerde middenweg kunnen bewandelen tussen de in art. 6 EVRM gefundeerde belangen van de verdediging en de belangen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Dat dit een verre van gemakkelijke exercitie is, is ons op basis van dit onderzoek duidelijk geworden.

Samenvatting

De aanleiding voor het onderzoek Tweede Evaluatie Wet afgeschermde getuigen wordt gevormd door de toezegging van de Minister van Veiligheid en Justitie in oktober 2012 aan de Eerste Kamer om deze wet wederom na vijf jaar te evalueren. Het onderhavige onderzoek heeft tot doel om inzicht te verkrijgen in de toepassing van en ervaringen met de afgeschermde-getuigenregeling in de periode april 2012-april 2017. Het onderzoek steunt op twee onderzoeksmethoden: deskresearch en interviews. De deskresearch, bestaande uit het bestuderen van de relevante parlementaire stukken, literatuur en jurisprudentie, is verricht om het juridisch raamwerk van de Wet afgeschermde getuigen in kaart brengen en in te gaan op de verstrekking van strafrechtelijk relevante informatie via een ambtsbericht door de AIVD of MIVD aan het OM. Deze onderzoeksmethode heeft ook als functie om de strafzaken boven water te krijgen waarin de afgeschermde-getuigenregeling op enigerlei wijze een rol heeft gespeeld en om, hiermee samenhangend, zicht te krijgen op de strafzaken waarin het ambtsbericht een rol heeft gespeeld in de periode april 2012-april 2017. Uit bestudering van de jurisprudentie, zoekslagen op rechtspraak.nl en door op dit punt enkele respondenten te bevragen, blijkt dat het ambtsbericht in de genoemde periode in 20 strafzaken een rol heeft gespeeld. Van deze strafzaken hebben wij er vijf geselecteerd die we in dit onderzoek uitgebreider beschrijven. Met de selectie van deze strafzaken beogen wij een beeld te geven van de wijze van het gebruik van ambtsberichten in strafzaken, de toetsing van deze informatiebron en de rol van de afgeschermde-getuigenregeling in dit geheel. Naast de deskresearch zijn in de periode maart 2018-augustus 2018 in totaal 13 interviews met respondenten uit de praktijk afgenomen. Dit zijn *face-to-face* interviews geweest die gemiddeld telkens één uur in beslag hebben genomen. Van de interviews zijn geluidsopnamen gemaakt en die opnamen zijn zoveel mogelijk woordelijk uitgewerkt. Deze onderzoeksbevindingen zijn vervolgens gecodeerd en op basis hiervan hebben wij een analyse gemaakt. We hebben in dit kader met een breed palet aan relevante actoren uit de praktijk gesproken, variërend van de Landelijk Officier van Justitie terrorismebestrijding (hierna: de landelijk officier) tot de Rotterdamse rechter-commissaris en van een medewerker van de AIVD tot advocaten die veel met deze materie te maken hebben.

Voordat we ingaan op de uitkomst van het onderhavige onderzoek, staan we kort stil bij de manier waarop de AIVD en MIVD informatie verstrekken aan het OM. Allereerst moet vastgesteld worden dat deze diensten niet belast zijn met de opsporing van strafbare feiten. Zij kunnen tijdens de uitoefening van hun taken wel stuiten op strafrechtelijk relevante informatie. De wet maakt het in art. 66 Wiv 2017 mogelijk dat dergelijke gegevens via een ambtsbericht worden verstrekt aan het OM. Het ambtsbericht wordt, gelet op de geheimhoudingsplicht van art. 23 jo art. 135 Wiv 2017, altijd op een dusdanige manier opgesteld dat de hierin vervatte informatie niet herleidbaar is tot de in het interne dossier opgenomen informatiebronnen waarop het is gebaseerd.

De informatie in een ambtsbericht kan voor de procespartijen in het strafproces moeilijk te toetsen zijn. De Wet afgeschermde getuigen is door de wetgever in het leven geroepen om toetsing van de in het ambtsbericht vervatte informatie en de achtergrond daarvan mogelijk te maken. De gedachte van de wetgever is dat door toepassing van art. 187d Sv dan wel de afgeschermde-getuigenregeling van art. 226m-226s Sv de bij het ambtsbericht betrokken medewerkers van de inlichtingdienst in de beslotenheid van het kabinet van de rechter-commissaris uitgebreider kunnen verklaren over de informatie die in het ambtsbericht staat. Het idee is dat hierdoor meer context kan worden gegeven over de achtergrond van het ambtsbericht, waardoor onder meer de betrouwbaarheid van het ambtsbericht gemakkelijker kan worden vastgesteld. Een dergelijk verhoor kan daarnaast ook dienen om de rechtmatigheid van de wijze waarop de in het ambtsbericht vervatte informatie is verkregen te toetsen. Kijkend naar de wettekst zijn zowel art. 187d Sv als art. 226m-226s Sv expliciet gericht op het horen van getuigen. Op grond van de wetsgeschiedenis geven deze wettelijke bepalingen echter ook impliciet de ruimte aan de rechter-commissaris om de interne stukken van de AIVD en de MIVD te bekijken ter toetsing van de betrouwbaarheid en de rechtmatigheid van de verkrijging van de in het ambtsbericht vervatte informatie.

De toepassing van de Wet afgeschermde getuigen

Dit onderzoek, en ook het eerste evaluatieve onderzoek naar deze wet, heeft opgeleverd dat in de jaren dat deze wettelijke voorziening er is, geen afgeschermd getuigenverhoor heeft plaatsgevonden. De vraag dringt zich dan op wat de redenen zijn waarom deze regeling tot op heden niet is toegepast. Uit de interviews en de deskresearch blijkt dat de respondenten een viertal redenen hiervoor aandragen: 1) de opstelling van de AIVD, 2) de opstelling van de verdediging, 3) de rol van het ambtsbericht in strafzaken en 4) andersoortige compensatie van de verdediging. We gaan hier achtereenvolgens op in.

Allereerst is de opstelling van de AIVD en de MIVD, die gegrondvest is in de wettelijke geheimhoudingsplicht, een reden waarom de afgeschermde-getuigenregeling niet is toegepast. De Piranha-zaak heeft dat zichtbaar gemaakt. Zonder de medewerking van de AIVD en de MIVD kan een afgeschermd getuigenverhoor niet plaats vinden. De vraag is nu of ook in toekomstige strafzaken de wettelijke geheimhoudingsplicht een afgeschermd getuigenverhoor onmogelijk zullen maken. Uit dit interviews volgt op dit punt een dubbel beeld. Enerzijds wordt aangegeven dat het niet in de lijn der verwachting ligt dat de AIVD haar eigen medewerkers als afgeschermde getuigen in een strafprocedure zal laten horen en dat het horen van een menselijke bron, een informant of agent, überhaupt onbespreekbaar is. Anderzijds geven respondenten aan dat een afgeschermd getuigenverhoor in de toekomst wel degelijk tot de mogelijkheden kan behoren. Het moet dan wel gaan om een belangwekkende strafzaak, waarin de rol van het ambtsbericht van doorslaggevende betekenis is.

Uit de *desk research* en de gehouden interviews volgt een tweede reden waarom de afgeschermde-getuigenregeling tot op heden niet is toegepast: de opstelling van de verdediging. De verdediging in strafzaken doet, op de Piranha-zaak na, tot op heden

niet het verzoek tot het toepassen van de regeling. Het blijkt dat er meerdere redenen zijn waarom de verdediging hier niet toe overgaat. Onder meer bestaat het idee dat de AIVD in het geheel niet mee zal werken aan een dergelijk verhoor. Bovendien wordt gemeend dat een afgeschermd getuigenverhoor niet meer informatie op zal leveren vanwege de geheimhoudingsplicht waar de getuige aan gebonden is en zelfs is de gedachte dat een dergelijk verhoor meer belastende informatie zal opleveren. Gelet op het algemene gegeven dat getuigenverzoeken in strafzaken in veel gevallen afkomstig zijn van de verdediging en het in (veel) mindere mate voorkomt dat een officier van justitie of rechter ambtshalve hiertoe overgaan, is het uitblijven van verzoeken tot het horen van afgeschermde getuigen als belangrijke reden aan te merken dat de afgeschermde-getuigenregeling niet wordt toegepast.

Een derde reden waarom de afgeschermde-getuigenregeling niet wordt toegepast, houdt verband met de rol die het ambtsbericht in strafzaken speelt. Het ambtsbericht heeft in veel strafzaken alleen de functie om de start van een strafrechtelijk onderzoek mogelijk te maken en dient ter legitimatie van de inzet van dwangmiddelen en opsporingsmethoden. Het ambtsbericht stelt, anders gezegd, politie en OM in staat om zelfstandig bewijsmateriaal te vergaren. Uit het deskresearch blijkt dat op het moment dat informatie in een strafzaak alleen als startinformatie wordt gebruikt, de strafrechter over het algemeen niet of slechts in beperkte mate ruimte biedt om de betrouwbaarheid en/of de rechtmatigheid van de verkrijging van die informatie te toetsen. Het beeld bij de toetsing van de achtergrond van het ambtsbericht is niet anders. Dit gegeven is, in combinatie met het feit dat de verdediging ook geen verzoeken doet tot het horen van afgeschermde getuigen, een belangrijke reden waarom de afgeschermde-getuigenregeling niet wordt toegepast.

De reden dat er andersoortige compensatie plaatsvindt voor de verdediging, is een laatste reden waarom de afgeschermde-getuigenregeling niet wordt toegepast. Deze compensatie brengt de strafrechter geregeld tot het oordeel dat de inhoud van het ambtsbericht voldoende toetsbaar is gebleken en kan hem zelfs bewegen het ambtsbericht voor het bewijs te gebruiken. Deze compensatie of andere wijze van toetsing van het ambtsbericht vindt allereerst plaats door de landelijk officier in de fase van de totstandkoming van het ambtsbericht. Hij toetst de inhoud van het ambtsbericht in wording door het te vergelijken met het interne dossier van de AIVD en de MIVD dat hieraan ten grondslag ligt. Art. 66 lid 3 Wiv 2017 geeft de landelijk officier hiertoe de bevoegdheid. De landelijk officier kan er in deze fase ook bij de inlichtingen- en veiligheidsdiensten op aansturen dat aanvullende stukken, zoals bijvoorbeeld een telefoonnummer of een deel van een getapt telefoongesprek, worden verstrekt ter nadere onderbouwing van het ambtsbericht. Uit de interviews is gebleken dat deze diensten hier niet in alle gevallen afwijzend tegenover staan. Worden aanvullende stukken verstrekt, dan is het ambtsbericht hierdoor beter toetsbaar in het strafproces en wordt zo de verdediging (enigszins) gecompenseerd voor het gebruik van deze anonieme informatiebron.

In het strafproces waarin het ambtsbericht een rol speelt, kan op een aantal manieren compensatie plaatsvinden. Die bestaat bijvoorbeeld in het getuigenverhoor van het Hoofd AIVD en/of het horen van de landelijk officier. Het bestaan van veel ander

bewijsmateriaal dat de inhoud van het ambtsbericht ondersteund, kan ook als een vorm van compensatie worden gezien. Zeker als er gedurende het strafproces een mogelijkheid is geweest dat andere bewijsmateriaal wel ter discussie te stellen door het horen van getuigen of anderszins. Uit de desk research en de gehouden interviews volgt dat deze laatstgenoemde situatie tot gevolg kan hebben dat het ambtsbericht zelfs als bewijsmiddel wordt gebruikt in strafzaken. Hoewel deze vormen van compensatie bij de verdediging wellicht als ontoereikend worden gezien, kan dit de rechter wel tot het oordeel brengen dat de informatie uit het ambtsbericht voldoende toetsbaar is gebleken *zonder* toepassing van de afgeschermde-getuigenregeling. Van belang in deze context is ook dat uit het deskresearch en de gehouden interviews volgt dat het ambtsbericht voldoende toetsbaar kan zijn gebleken op het moment dat er veel ander bewijsmateriaal is dat de inhoud van het ambtsbericht ondersteund. Met name dit aspect beweegt een rechter zo nu en dan het ambtsbericht voor het bewijs te gebruiken. Het feit dat dat er veel bewijsmateriaal ligt dat het ambtsbericht ondersteunt kan ook als een vorm van compensatie voor de verdediging worden gezien. Zeker als er gedurende het strafproces een mogelijkheid is geweest dat andere bewijsmateriaal wel ter discussie te stellen door het horen van getuigen of anderszins.

De waarde en de bruikbaarheid van de Wet afgeschermde getuigen

Gelet op het feit dat de afgeschermde-getuigenregeling tot op heden niet is toegepast en het gegeven dat er tal van redenen zijn waarin deze regeling niet wordt toegepast, kan de vraag worden opgeworpen hoe waardevol deze regeling is. Uit de interviews volgt dat gemeend wordt dat de afgeschermde-getuigenregeling wel degelijk een waarde kan hebben en bruikbaar kan zijn in een strafzaak. Het moet dan wel gaan om een cumulatie van drie aspecten: 1) het moet gaan om een belangwekkende strafzaak waarin 2) het opsporingsonderzoek maar in beperkte zin aanvullende belastende informatie heeft opgeleverd over de verdachte en 3) het ambtsbericht hierdoor een cruciale rol speelt in de bewijsvoering. De toetsing van het ambtsbericht door een afgeschermd getuigenverhoor kan in een dergelijk zaak noodzakelijk zijn. Dit doet zich temeer voor als de verdediging verweer voert op de betrouwbaarheid van het ambtsbericht of de rechtmatigheid van de verkrijging ervan. Het feit dat een dergelijke combinatie van factoren zich slechts sporadisch zal voordoen doet niet af aan de waarde van de regeling, zo volgt uit de interviews. Op de bruikbaarheid van de regeling gaan we hieronder in als we stilstaan bij de mogelijke opties voor verbetering van de afgeschermde-getuigenregeling.

Mogelijke opties voor verbetering van de Wet afgeschermde getuigen

De vraag is nu of de afgeschermde-getuigenregeling daadwerkelijk aangepast moet worden om de genoemde bevoegdheid mogelijk te maken. In de eerste plaats moet in dit verband worden opgemerkt dat de wetgever, weliswaar niet expliciet blijkend uit de wettekst, tijdens de ontstaansgeschiedenis van de wet hier wel al oog voor heeft gehad. Uit de memorie van toelichting blijkt immers dat op basis van art. 226q Sv de

rechter-commissaris kennis kan nemen van alle informatie die samenhangt met het ambtsbericht. Net als bij de toepassing van art. 187d Sv is de reikwijdte van de afgeschermde-getuigenregeling dusdanig dat de rechter-commissaris ook het interne dossier van de AIVD en de MIVD zou kunnen inzien dat behoort bij het ambtsbericht. Ondanks het voorgaande zou wel aanbevolen kunnen worden dat de bevoegdheid tot inzage meer expliciet wordt verwoord in de wettekst, zodat het voor de procespartijen zonneklaar is dat het bestaat.

Los van het voorgaande is het goed om nog iets dieper in te gaan op deze optie voor verbetering van de afgeschermde-getuigenregeling. Stel dat in een toekomstige strafzaak de noodzaak van een effectieve toetsing van het ambtsbericht ontstaat dan zou de rechter-commissaris, gelijk aan de bevoegdheid van de landelijk officier ex art. 66 lid 3 Wiv 2017, bijvoorbeeld ten kantore van de inlichtingen- en veiligheidsdienst het interne dossier mogen inzien. De focus van de rechter-commissaris wordt dan hoogstwaarschijnlijk gevormd door de inhoud van het verweer dat door de verdediging is gevoerd over de betrouwbaarheid van het ambtsbericht dan wel de rechtmatigheid van de verkrijging van de hierin vervatte informatie. Ten eerste moet in dit verband worden aangegeven dat de Wiv 2017 voorzieningen kent die het mogelijk maken dat een rechter interne stukken van de AIVD of de MIVD beoordeelt. Zo kan in een bestuursrechtelijke procedure op grond van art. 137 Wiv 2017 de bestuursrechter ter beoordeling krijgen of er een gewichtige redenen bestaan dat alleen hij kennis neemt van behaalde interne stukken van de AIVD of de MIVD. In dat kader krijgt de bestuursrechter ook inzage in die stukken. Op grond van art. 138 Wiv 2017 kan de civiele rechter gehouden zijn te beoordelen of het geheimhouden van stukken door de AIVD of de MIVD gerechtvaardigd is. Ook in dat kader krijgt een rechter dus interne stukken van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten onder ogen. Hoewel de voorgestelde bevoegdheid tot inzage van een rechter-commissaris in strafzaken overeenkomstige aspecten bevat, zou deze wel veel ruimer zijn dan de voorzieningen van art. 137 en 138 Wiv 2017. Het complete interne dossier dat ten grondslag ligt aan een ambtsbericht wordt immers ingezien. In relatie tot de bevoegdheid tot inzage moet voorts opgemerkt worden dat in de strafrechtelijke rechtspraktijk reeds voorbeelden zijn van een dergelijke toetsing. In een aantal zaken heeft de rechter-commissaris, na een daartoe gevoerd verweer van de verdediging, inzage gekregen in het interne dossier van politiële inlichtingeneenheid TCI. In die zaken is hierdoor het verweer van de verdediging telkens ontzenuwd, omdat niet bleek van enige onregelmatigheden. De rechter-commissaris vervatte die bevinding telkens in een proces-verbaal. Deze voorbeelden laten zien dat een inzage van de rechter-commissaris in een intern dossier een nuttig middel kan zijn ter toetsing van de achtergrond van anonieme informatie.

Hoewel de bevoegdheid tot inzage van een rechter-commissaris mogelijk een effectief middel kan zijn, plaatsen wij op deze plek ook enkele kanttekeningen. Allereerst dient te worden bedacht dat ook in het geval van inzage in het interne dossier van de AIVD of de MIVD het de inlichtingen- en veiligheidsdienst is die de regie behoudt over de omvang van het interne dossier dat wordt ingezien door de rechter-commissaris. Het is dus geen vanzelfsprekendheid dat de rechter-commissaris per definitie *alle* relevante stukken onder ogen krijgt. Tevens is het zo dat de verdediging *zelf* met dit

inzagerecht nog geen zicht krijgt op de inhoud en omvang van het interne dossier. Zij zullen moeten vertrouwen op de juistheid van de bevindingen van de rechter-commissaris die, gelet op de aard van de onderhavige materie, slechts zeer beperkt zal kunnen rapporteren over zijn bevindingen in het door hem op te stellen proces-verbaal. De vraag is ten derde hoe de rechter-commissaris dient te handelen indien hij een betrouwbaarheids- dan wel rechtmatigheidsprobleem constateert na de uitoefening van het inzagerecht. Hoe kan de rechter-commissaris dit in het door hem op te stellen procesverbaal relateren zonder dat hij afbreuk doet aan de geheimhoudingsplicht die ook voor hem zal gelden? Moet hij de procespartijen dan rapporteren dat geen gebruik dient te worden gemaakt van het ambtsbericht in het strafproces? En wat is het gevolg hiervan voor de strafzaak waarin het ambtsbericht een cruciale schakel vormt in de bewijsconstructie?

Kortom, op basis van het bovenstaande blijkt genoegzaam dat een bevoegdheid tot inzage van de rechter-commissaris allerlei vragen oproept en complicaties meebrengt die, bijvoorbeeld in een parlementair debat, besproken moeten worden. De keuze die daarin gemaakt wordt, gaat het bereik van dit onderzoek te buiten. Wel menen wij dat er, zoals meerdere respondenten ook aangaven, een mogelijkheid moet zijn om effectief de achtergrond van het ambtsbericht te toetsen in strafzaken. Feit blijft nu eenmaal dat het ambtsbericht een anonieme informatiebron is, waarvan de achtergrond voor procespartijen in mist is gehuld. Vanuit onder meer de in art. 6 EVRM neergelegde regels voor een eerlijk proces, zijn er situaties denkbaar waarin die mist opgetrokken moet worden. Zowel het afgeschermde getuigenverhoor als de wettelijke mogelijkheid tot inzage voor de rechter-commissaris kan hier een instrument voor zijn, maar voor beiden gelden beperkingen en complicaties waardoor de effectiviteit minder groot kan zijn. In onze optiek dienen in ieder geval de wettelijke mogelijkheden zonneklaar te zijn, wat betreft de bevoegdheid tot inzage is nog winst te behalen door de wettekst te verduidelijken, zodat in een concrete zaak de procespartijen de gecompliceerde middenweg kunnen bewandelen tussen de in art. 6 EVRM gefundeerde belangen van de verdediging en de belangen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten. Dat dit een verre van gemakkelijke exercitie is, is ons op basis van dit onderzoek duidelijk geworden.

Summary

The reason for the research Second Evaluation of the Shielded Witnesses Act is the commitment made by the Minister of Security and Justice in October 2012 to the First Chamber to evaluate this Act again after five years. The present research aims to gain insight into the application of and experiences with the shielded-witnesses scheme in the period April 2012-April 2017. The research is based on two research methods: desk research and interviews. The desk research, consisting of studying the relevant parliamentary documents, literature and case law, was done in order to map the legal framework of the Act on protected witnesses and to go into the provision of relevant criminal information via an official message by the Central Intelligence Service AIVD the Military Intelligence and Security Service MIVD to the Public Prosecutor. This research method also serves as a means to unearth criminal cases in which the shielded-witnesses scheme played a part and, related, get insight into the criminal cases in which the official message has played a role in the period April 2012-April 2017. From examination of the jurisprudence, searches on rechtspraak.nl and by questioning a number of respondents, it appears that the official message played a part in 20 criminal cases in the period mentioned. Of these criminal cases, we have selected five which we describe in more detail in this study. With the selection of these criminal cases we aim to give a picture of the use of official messages in criminal cases, the review of this information source and the role of the shielded-witnesses scheme in this whole. In addition to the desk research in the period March-August 2018 we conducted in total 13 interviews with respondents from the practice. These are face-to-face interviews that have taken an average of one hour to complete. The interviews were recorded and these recordings have been processed as verbatim as possible. These research findings were then encoded and on this basis we have made an analysis. Within this framework we have spoken with a wide range of relevant actors from practice, ranging from the National Public Prosecutor for Terrorism (hereinafter: the Public Prosecutor) to the Rotterdam examining magistrate, and from an employee of the AIVD to lawyers who have to deal with this matter.

Before we consider the outcome of this research, we briefly look at the way the AIVD and the MIVD provide information to it to the Public Prosecutor. First of all it has to be determined that these services are not in charge of tracing criminal offences. However, during the course of their duties they may encounter criminally relevant information. The law makes it possible in Article 66 of the Act on the Intelligence and Security Services 2017 (Wiv 2017) that such information will be provided to the Public Prosecutor by an official message. With regard to the confidentiality pursuant to Article 23 jo Article 135 Wiv 2017, the official message is always drafted in such a way that the information in it is not traceable to its source contained in the internal file on which it is based. The information in an official message may be difficult to review for the parties in the criminal proceedings. The Shielded Witnesses Act was created by the legislator to enable a review of the information contained in the official message

and its background. The idea of the legislator is that by application of Article 187d CCP or the shielded-witnesses scheme of Article 226 m-226s CCP, the involved staff of the AIVD can, in the privacy of the Cabinet of the examining magistrate, explain the information in the message in more detail. The idea is that more context can thus be given on the background of the official message, so that, among other things, the reliability of the official message can be determined more easily. Such a hearing may also serve to check the lawfulness of the manner in which the information contained in the official message is obtained. Looking at the text of the law, both Article 187d CCP and Article 226 m-226s CCP explicitly aim at hearing witnesses. On the basis of the legal history, however, these legal provisions also implicitly give room to the examining magistrate to look at the internal documents of the AIVD and the MIVD in order to check the reliability and lawfulness of the acquisition of the information contained in the official message.

The Application of the Shielded Witnesses Act

This study, and also the first evaluative research into this Act, has yielded that in the years that this legal provision exists, hearing of shielded witnesses did not take place. The question then arises why this scheme has not been applied to date. The interviews and the desk research show that the respondents provide four reasons for this: 1) the drawing up of the AIVD, 2) the preparation of the defense, 3) the role of the official message in criminal cases, and 4) other compensation of the defense. We will elaborate these successively.

First of all, the arrangement of AIVD and the MIVD, which is founded in the legal duty of confidentiality, is one reason why the shielded-witnesses scheme is not applied. The *Piranha*-case has made this clear. Without the cooperation of the AIVD and the MIVD a shielded witness hearing cannot take place. The question now is whether in future criminal cases the legal duty of confidentiality will make a shielded witness hearing impossible. The interviews show a double image on this issue. On the one hand, it is indicated that it is not to be expected that the AIVD will have its own employees be heard as witnesses in criminal proceedings and that hearing a human source, an informant or an agent, is not open to discussion at all. On the other hand, respondents indicate that a shielded witness hearing may in the future surely be within the bounds of possibilities. In that case it must concern an important criminal case, in which the role of the official message is decisive.

The desk research and the interviews show a second reason why the shielded-witnesses scheme has not been applied to date: the attitude of the defense. The defense in criminal cases, with the exception of the *Piranha*-case, to date does not request the application of the scheme. It turns out that there are multiple reasons why the defense does not do so. The idea exists that the AIVD will not contribute to such a hearing at all. Moreover, a shielded witness hearing will not yield more information due to the duty of confidentiality to which the witness is bound, and the thought even prevails that such a hearing will result in more incriminating information. Having regard to the

general fact that witness requests in criminal cases often come from the defense, and that it occurs to a (much) lesser extent that a prosecutor or magistrate proceeds to this *ex officio*, the lack of requests to hear shielded witnesses is a major reason that the shielded-witness scheme is not applied.

A third reason why the shielded-witnesses scheme is not applied, is related to the role the official message plays in criminal cases. The official message in many criminal cases only has the function to start a criminal investigation, and serves to legitimize the use of coercion and investigation methods. In other words, the official message enables the police and the Public Prosecutor to gather evidence independently. The desk research shows that when information in a criminal case is only used as starting information, the criminal judge generally does not, or only to a limited extent, provide room to examine the reliability and/or the legality of obtaining that information. The picture when reviewing the background of the official message is no different. This fact, combined with the fact that the defense also does not request to hear shielded witnesses, is a major reason why the shielded-witnesses scheme is not applied.

The fact that other types of compensation take place for the defense, is a final reason why the shielded-witnesses scheme is not applied. This compensation often induces the examining magistrate to find the content of the official message sufficiently testable and may even induce him to use the official message as proof. This compensation or other means of review [verification] of the official message takes place first of all by the national Public Prosecutor when drafting the official message. He reviews the contents of the official message in the making by comparing it with the underlying internal file of the AIVD and the MIVD. Article 66 section 3 Wiv 2017 grants the national Public Prosecutor this power. The national Public Prosecutor at this stage can also persuade the intelligence and security services that supporting documents, such as a phone number or part of a tapped phone call, be provided to further substantiate the official message. The interviews show that these services are not opposed to this in all cases. When supporting documents are submitted, the official message is better testable in criminal proceedings and the defense is thus (somewhat) compensated for the use of this anonymous source of information.

There are a number of ways of compensation in the criminal proceedings in which the official message plays a role, for example by hearing the head of the AIVD and/or the national Public Prosecutor. The existence of much other evidence that supports the content of the official message, can also be seen as a form of compensation. Especially if there has been a possibility during the criminal trial to discuss other evidence by hearing witnesses or otherwise. From the desk research and conducted interviews follows that this latter situation may cause the official message to even be used as evidence in criminal cases. Although these forms of compensation in the defense may be regarded as insufficient, this may cause the magistrate to find that the information from the official message proved sufficiently testable *without* applying the shielded-witnesses scheme. Interesting in this context is also that from the desk research and conducted interviews follows that the official message may have been found sufficiently testable at the time that there is a lot of other evidence to support the content of the

official message. Especially this aspect sometimes induces a magistrate to use the official message as evidence. The fact that there is much evidence that supports the official message can also be regarded as a form of compensation for the defense. Especially if there has been a possibility during the criminal trial that other evidence was discussed by hearing witnesses or otherwise.

The Value and Usefulness of the Shielded Witnesses Act

Having regard to the fact that the shielded-witnesses scheme has not been applied as yet, and the fact that there are plenty of reasons why this scheme does not apply, the question can be raised how valuable this scheme is. It follows from the interviews that the shielded-witnesses scheme can indeed be valuable and useful in a criminal case. In that case it does have to concern a combination of three aspects: 1) it must be an interesting criminal case in which 2) the investigation has produced only limited additional incriminating information about the suspect, and 3) the official message therefore plays a crucial role in the evidence. The review of the official message by a shielded-witness hearing may in such a case be necessary. This occurs especially when the defense pleads on the basis of the reliability of the official message or the legality of its acquisition. The fact that such a combination of factors will occur only sporadically, does not diminish the value of the scheme, as follows from the interviews. We will go further into the usefulness of the scheme below, when we will deal with the possible options for improving the shielded-witnesses scheme.

Possible Options for Improving the Shielded Witnesses Act

The question now is whether the shielded-witnesses scheme should actually be adapted to enable the competence mentioned. First, it should be noted in this connection that the legislator already had this, although not explicitly evident from the text of the law, in mind during the genesis of the law. For the explanatory memorandum shows that the examining magistrate can, on the basis of Article 226q CCP, take note of all information associated with the official message. As with the application of Article 187d CCP, the scope of the shielded- witnesses scheme is such that the examining magistrate could also read the internal file of the AIVD and the MIVD belonging to the official message. Despite the foregoing it could be recommended to lay down the power to inspect more explicitly in the text of the law, so that it is obvious for the parties to the proceedings that it exists.

Apart from the above, it is good to go deeper into this option for improving the shielded-witnesses scheme. For example, suppose that in a future criminal case the need for an effective review of the official message occurs, the examining magistrate should, just like the national Public Prosecutor ex Article 66 section 3 Wiv 2017, be able to read the internal file at the office of the intelligence and security service. The focus of the examining magistrate will then most likely be formed by the contents of

the plea by the defense about the reliability of the official message or the legality of the acquisition of the information contained therein. First, it must be indicated in this connection that the AISS 2017 has provisions that allow an examining magistrate to review internal documents of the AIVD or the MIVD. Thus the administrative judge can be asked to examine, in an administrative procedure pursuant to Article 137 Wiv 2017, if there are serious grounds that he is the only one allowed to consult the internal documents obtained from the AIVD or the MIVD. On the basis of Article 138 Wiv 2017 the civil judge may be obliged to assess whether keeping documents from the AIVD or the MIVD a secret is justified. In this context a judge therefore gets access to internal documents of the intelligence and security services. Although the proposed inspecting competence of an examining magistrate in criminal cases contains corresponding aspects, it is supposed to be much wider than the provisions of Article 137 and 138 Wiv 2017. For the complete internal file that is at the base of an official message is consulted. In relation to the powers of inspection it should also be noted that there are already examples of such a review in the criminal law practice. In some cases the judge, after a plea to that end by the defense, was allowed access to the internal file of the police intelligence unit TCI (Team Criminal Information). In those cases the plea of the defense has been refuted over and over, because no irregularity was found. The examining magistrate always laid that finding down in a police report. These examples show that perusal of an internal file by the examining magistrate may be a useful tool to review the background of anonymous information.

Although the power to inspect of an examining magistrate can be an effective means possible, we will also give some comment here. First, it should be considered that also in the case of perusal of the internal file of the AIVD or the MIVD, it is the intelligence and security service which retains control over the extent of the internal file that is inspected by the examining magistrate. It is therefore not to be taken for granted that the examining magistrate, by definition, gets access to *all* relevant documents. Also, the defense *itself* does not get access to the content and scope of the internal file because of this right of access. They will have to rely on the accuracy of the findings of the examining magistrate who, given the nature of this matter, will only be able to report on his findings to a limited degree in the records. Thirdly, the question is how the examining magistrate should act if he finds a reliability or legality problem after the exercise of the right of access. How can the examining magistrate report this in the records without damaging the duty of confidentiality which also applies for him? Should he report the parties to the proceedings that no use should be made of the official message in the criminal process? And what will be the result for the criminal case in which the official message is a crucial link in the construction of proof?

In short, on the basis of the above it appears sufficiently that a power to inspect of the examining magistrate entails all sorts of questions and complications which should be discussed, for example in a parliamentary debate. The choice to be made goes beyond the scope of this research. However, we believe that, as several respondents also indicated, there should be a possibility to effectively to review the background of the official message in criminal cases. For the fact remains that the official message is an anonymous source of information, the background of which is shrouded in mist for

litigants. From, inter alia, rules on a fair trial laid down in Article 6 ECHR, situations are conceivable in which this mist should be lifted. Both the shielded witnesses hearing and the legal possibility for access of the examining magistrate can be a tool for this, but both may entail limitations and complications as a result of which the effectiveness may be less great. In our view, the legal possibilities should be clear in any case; as for the power to inspect profit is still to be gained by clarifying the text of the law, so that in a specific case the parties in the proceedings can take the complicated middle ground between the well-founded interests of the defense in Article 6 ECHR and the interests of the intelligence and security services. That this is a far from easy exercise has become evident on the basis of this research.

Literatuur

AIVD 2017

Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, *Jaarverslag 2017*, Den Haag: AIVD 2017, te raadplegen op www.aivd.nl.

Beijer 2006

A. Beijer, 'Een andere kennismaking met de (wet) afgeschermde getuige', *DD* 2006, p. 959-986.

Van der Bel, Van Hoorn en Pieters 2013

D. van der Bel, A.M. van Hoorn en J.J.T.M. Pieters, *Informatie en Opsporing. Handboek informatieverwering, -verwerking en –verstrekking ten behoeve van de opsporingspraktijk,* Zeist: Uitgeverij Kerckebosch 2013.

Bokhorst 2012

R.J. Bokhorst, *De wet afgeschermde getuigen in de praktijk,* Memorandum 2012-03, Den Haag: WODC 2012.

Brinkhoff 2014

S. Brinkhoff, 'Ambtsberichten van de AIVD: belangrijke maar met risico's omgeven schakel in de strafrechtelijke aanpak van Jihadisme', *NJB* 2014, p. 2633-2639.

Brinkhoff 2014

S. Brinkhoff, *Startinformatie in het strafproces* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014.

Brinkhoff 2015

S. Brinkhoff, 'Afgeschermde informatie. Over botsende belangen en de noodzaak van modernisering', *Strafblad* 2015-13(4), p. 342-348.

Buruma 2005

Y. Buruma, *De AIVD en de grenzen van de democratische rechtsstaat*, lezing uitgesproken op het op 1 september 2005 georganiseerde symposium Vrijheid versus Veiligheid: 60 jaar AIVD, Den Haag 2005. Commissie Bestuurlijke Evaluatie AIVD *De AIVD in verandering*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2004

CTIVD 2006

Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, *Toezichtsrapport 7 over de uitvoering van een contra-terrorisme operatie van de AIVD,* Den Haag: CTIVD 2006, te raadplegen via www.ctivd.nl.

CTIVD 2006

Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, *Toezichtsrapport 9a over de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van januari 2004 tot oktober 2005*, Den Haag: CTIVD 2006, te raadplegen via www.ctivd.nl.

CTIVD 2006
Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, *Toezichtsrapport 9b over de door de MIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van januari 2004 tot januari 2006*, Den Haag: CTIVD 2006, te raadplegen via www.ctivd.nl.

CTIVD 2011
Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten, *Toezichtsrapport 29 over de door de AIVD uitgebrachte ambtsberichten in de periode van oktober 2005 tot en met mei 2010*, Den Haag: CTIVD 2011, te raadplegen via www.ctivd.nl.

Dommering 2009
E.J. Dommering, 'Nieuws en geheime informatie(bronnen). De Telegraaf tegen de AIVD', *AA* 2009, p. 818-828.

Engelen 1995
D. Engelen, *Geschiedenis van de Binnenlandse Veiligheidsdienst*, Den Haag: Sdu 1995.

Hirsch Ballin 2009
M.F.H. Hirsch Ballin, 'Een vreemde eend in de bijt van de opsporing', *DD* 2009, p. 281-302.

Hirsch Ballin 2012
M.F.H. Hirsch Ballin, *Anticipative criminal investigation. Theory and counterterrorism practice in the Netherlands and the United States*, Den Haag: TMC Asser Press 2012.

Van Kempen & Van de Voort 2010
P.H.P.H.M.C. van Kempen & J. van de Voort, *Nederlandse antiterrorismeregelgeving getoetst aan fundamentele rechten. Een analyse met meer bijzondere aandacht voor het EVRM*, Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen, NCTb, WODC 2010.

Prakken 2004
T. Prakken, 'Naar een cyclopisch (straf)recht', *NJB* 2004, p. 2338-2344.

Sennef 2004
A. Sennef, 'Afgeschermde getuige', *Advocatenblad* 2004, p. 866-868.

Van Wifferen 2003
L. van Wifferen, 'Intelligence in het strafproces', *NJB* 2003, p. 617-621.

Parlementaire documenten

Kamerstukken
Kamerstukken II 1997/1998, 25 877, 3.
Kamerstukken II 2003/04, 29 743, 3.
Kamerstukken II 2003/04, 29 743, 7.
Kamerstukken II 2004/05, 29 743, 23.
Kamerstukken II 2005/06, 29 924, 13.

Kamerstukken II 2005/06, 29 924, 14.
Kamerstukken I 2012/13, 29 743, H.
Kamerstukken II 2012/13, 29 754, 213.
Kamerstukken II 2016/17, 34 588, 3.

Handelingen
Handelingen II 2004-2005, 21 april 2005, 78 4748 en 78 4750.

Jurisprudentie

Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden

EHRM 5 februari 2008, *NJ* 2008, 499 m.nt. Sch. (Ramanauskas v. Litouwen)
EHRM 4 november 2010, nr. 18757/06 (Bannikova v. Rusland)
EHRM 22 november 2012, *NJ* 2013, 252 m.nt. EJD (Telegraaf v. Nederland)
EHRM 25 juli 2017, nr. 2156/10 (M. v. Nederland)

Hoge Raad

Hoge Raad 5 september 2006, *NJ* 2007, 336, m.nt. Sch.
Hoge Raad 13 november 2007, *NJ* 2007, 614.
Hoge Raad 11 juli 2008, *NJ* 2009, 451 m.nt. EJD.
Hoge Raad 15 november 2011, *NJ* 2012, 36 m.nt. Sch.
Hoge Raad 29 november 2011, *NJ* 2012, 45 m.nt. Sch.
Hoge Raad 16 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:241.

Gerechtshoven

Gerechtshof ’s-Gravenhage 17 januari 2003, ECLI:GHSGA:AF3039.
Gerechtshof ’s-Gravenhage 21 juni 2004, *NJ* 2004, 432.
Gerechtshof ’s-Gravenhage 2 oktober 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BF4814.
Gerechtshof Amsterdam 21 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY9310.
Gerechtshof ’s-Gravenhage 21 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ1878.
Gerechtshof ’s-Gravenhage 25 april 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ8627.
Gerechtshof Amsterdam 25 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2015:915.
Gerechtshof ’s-Gravenhage 27 januari 2015, ECLI:NL:GHDHA:NL:2015:83.
Gerechtshof ’s-Gravenhage 30 april 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1083.
Gerechtshof ’s-Gravenhage 30 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:851.
Gerechtshof ’s-Gravenhage 20 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1733.
Gerechtshof ’s-Gravenhage 7 juli 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:1978.

Rechtbanken

Rechtbank Rotterdam 18 december 2002, ECLI:NL:RBROT:AF2141.
Rechtbank Rotterdam 31 december 2002, ECLI:NLRBROT:AF2581.
Rechtbank Rotterdam 1 december 2006, ECLI:NL:RBROT:AZ3589.
Rechtbank Den Haag 13 juli 2010, ECLI:NL:RBDHA:BN1195.

Rechtbank Den Haag 21 oktober 2011, ECLI:NL:RBDHA:BT8829.
Rechtbank Den Haag 23 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ8217.
Rechtbank Noord-Holland 28 augustus 2014, ECLI:NL:RBNHO:2014:8262, 8292 en 8296.
Rechtbank Den Haag 1 december 2014, ECLI:NL:RBDHA:NL:2014:14650 en 14652.
Rechtbank Amsterdam 9 februari 2015, ECLI:RBAMS:2015:908.
Rechtbank Rotterdam 8 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:NL:2015:3957.
Rechtbank Rotterdam 8 september 2015, ECLI:NL:RBROT:NL:2015:6396.
Rechtbank Gelderland 15 juni 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:3239 en 3246.
Rechtbank Den Haag 22 juli 2016, ECLI:NL:RBHDHA:2016:8564.
Rechtbank Limburg 16 augustus 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:7141.
Rechtbank Rotterdam 29 augustus 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:6681.
Rechtbank Gelderland 24 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:2017:949.
Rechtbank Rotterdam 12 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2713.
Rechtbank Rotterdam 4 juli 2017, ECLI:RBRT:2017:5125.
Rechtbank Rotterdam 25 oktober 2017, ECLI:NL:RBROT:8870.
Rechtbank Rotterdam 18 december 2017, ECLI:NLRBROT:2017:9915.
Rechtbank Rotterdam 22 december 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:10317.
Rechtbank Rotterdam 30 januari 2018, ECLI:NLRBROT:2018:733.
Rechtbank Rotterdam 19 juli 2018, ECLI:NLRBROT:2018:5870.
Rechtbank Rotterdam 2 augustus 2018, ECLI:NLRBROT:6386.

Instantie **ECLI-nummer** **Datum uitspraak**	**Indicatie type delict/zaak**	**Rol van het ambtsbericht**	**Compenserende maatregelen/toetsing van ambtsbericht**
Gerechtshof Amsterdam GHAMS:2012:BY9310 21 december 2012	Piranha; Beoordeling van verzoeken tot het horen van AIVD-medewerkers als getuigen	AIVD-medewerkers zouden volgens de verdediging de oudere zus van de verdachte beïnvloed hebben om bepaalde informatie van haar zus (verdachte) te verkrijgen. Het telefoongesprek (het 'apothekersgesprek') zou daarom naar totstandkoming en inhoud zijn beïnvloed. Om de invloed van de AIVD te onderzoeken wil de verdediging AIVD-medewerkers (hoewel het bestaan van deze medewerkers onzeker is) als getuige horen. Het hof wijdt algemene overwegingen aan de afgeschermde-getuigenregeling en merkt op dat deze regeling zo dient te worden verstaan dat de staatsveiligheid prevaleert boven de belangen van strafvordering (waaronder de rechten van de verdachte begrepen worden). Het hof wijst vervolgens het verzoek tot het horen van de AIVD-medewerkers als afgeschermde getuigen toe, en verwijst de zaak naar de Rotterdamse r-c.	'Apothekergesprek' en andere gesprekken zijn toegevoegd aan het procesdossier en het hoofd van de AIVD is als getuige gehoord.
Gerechtshof Den Haag GHDHA:2013:BZ1878 en BZ1875 21 februari 2013 (gedeeltelijke vernietiging in cassatie: HR:2015:768)	Lekken van staatsgeheimen aan De Telegraaf door voormalig AIVD-ambtenaren	Startinformatie. Het ambtsbericht bevat de verdenking dat voormalig AIVD'ers staatsgeheime informatie aan De Telegraaf gelekt zouden hebben. De landelijk officier heeft de inhoud van het ambtsbericht op juistheid gecontroleerd en heeft daartoe processen-verbaal van verificatie opgemaakt.	De landelijk officier heeft de informatie uit het ambtsbericht op waarheid gecontroleerd. De rechter-commissaris heeft het inzetten van BOB-middelen toegelaten nadat hij het ambtsbericht had ingezien.

		Vervolgens is een opsporingsonderzoek gestart door de Rijksrecherche. De verdediging heeft aangevoerd dat het door de AIVD verrichte inlichtingenonderzoek onvoldoende toetsbaar is voor de verdediging. Het Hof overweegt dat de landelijk officier het ambtsbericht kan toetsen onder meer o.g.v. art. 38 lid 3 Wiv 2002. De landelijk officier is vervolgens ter zitting als getuige gehoord over de gang van zaken rond het inlichtingenonderzoek van de AIVD en de totstandkoming van het ambtsbericht.	De AIVD heeft de getapte telefoongesprekken ter beschikking gesteld. Doordat de Rijksrecherche een uitgebreid strafrechtelijk onderzoek heeft gedaan n.a.v. het ambtsbericht, is het volgens het hof niet nodig om het ambtsbericht tot het bewijs te gebruiken. De landelijk is ter zitting als getuige gehoord over de wijze waarop een ambtsbericht tot stand komt.
Rechtbank Den Haag RBDHA:2013:BZ8217 23 april 2013	Schending staatsgeheimen, ambtelijke corruptie, witwassen. Lekken van vertrouwelijk informatie Ministerie van Buitenlandse Zaken aan Russische inlichtingendienst SVR.	Startinformatie. AIVD-ambtsbericht houdt in dat verdachte schuilgaat onder de naam “BR”. Uit eerdere opsporingshandelingen in een andere zaak in Duitsland kwam naar voren dat Duits-Russische verdachten gerubriceerde informatie verkregen van “BR”. Na het ambtsbericht is verdachte (“BR”) aangehouden en zijn bij een doorzoeking 227 gerubriceerde documenten van het ministerie van Buitenlandse Zaken gevonden.	Niet van toepassing.
Gerechtshof Den Haag GHDHA:2013:BZ8627 25 april 2013 (bevestigd in cassatie: HR:2014:3141)	Voorbereiding verkoop staatsgeheimen aan buitenlandse mogendheid; bezit van staatsgeheime informatie	Startinformatie. Op grond van een MIVD-ambtsbericht is een opsporingsonderzoek gestart. Daarnaast bieden de ambtsberichten duiding met betrekking tot de status van de aangetroffen staatsgeheime documenten (informatie over F-16 jachtvliegtuigen).	Niet van toepassing.

Rechtbank Noord-Holland RBNHO:2014:8262, 8292, 8296 28 augustus 2014	Actievoerders hogefluxreactor Petten (niet voldoen aan ambtelijk bevel).	AIVD-ambtsbericht aan burgemeester gericht ter informatie over een op handen zijnde demonstratie/actie bij de kernreactor in Petten. Burgemeester heeft vervolgens een noodbevel uitgevaardigd ex art. 175 Gemeentewet	Niet van toepassing.
Rechtbank Den Haag RBDHA:2014:14650 1 december 2014	Syriëganger. Onttrekking aan het ouderlijk gezag van een minderjarige.	Startinformatie. AIVD verstrekte een mondeling ambtsbericht waarin bekend werd dat de minderjarige die dag vanuit Zaventem naar Caïro wilde vliegen. Daarna zijn de minderjarige en de verdachte aangehouden op Zaventem. (Zie voetnoot 3 in het vonnis.)	Niet van toepassing.
Rechtbank Den Haag RBDHA:2014:14652 1 december 2014	Context-onderzoek; Terroristische misdrijven; teruggekeerde Syriëganger; opruiing.	Ondersteunend. Het ambtsbericht van de AIVD wordt als bron aangehaald bij een bewijsmiddel dat bestaat uit het sms-bericht van de verdachte aan zijn moeder waarin hij zegt deel te nemen aan de gewapende strijd. (Zie voetnoot 27 in het vonnis.)	Niet van toepassing.
Gerechtshof Den Haag GHDHA:2015:83 27 januari 2015 Bevestigd in cassatie (HR:2016:1011)	Veroordeling training voor terrorisme	Startinformatie. Uit het AIVD-ambtsbericht blijkt dat verdachte meermalen de intentie heeft geuit om deel te nemen aan de gewelddadige jihad en voorbereidingsmiddelen heeft aangeschaft tot het plegen van een aanslag.	Niet van toepassing.
GHDHA:2015:1082 30 april 2015 Bevestigd in cassatie (HR:2017:578, buiten de periode van dit onderzoek)	Deelneming aan terroristische organisatie Liberation Tigers of Tamil Eelam (Tamil-tijgers)	De verdediging voert het verweer dat het OM de AIVD verzocht zou hebben onderzoekshandelingen te verrichten zodat de strafvorderlijke waarborgen omzeild werden. Het hof oordeelde dat de door de AIVD verstrekte informatie reeds bij de AIVD aanwezig was en dat daartoe dus geen onderzoekshandelingen van	Niet van toepassing.

		de AIVD zijn verricht. Bij de r-c is een getuige gehoord ('Van Gemert', zie par. 8.2.2.3) die verklaarde: '*De AIVD heeft naar aanleiding van het verzoek op basis van de aanwezige kennis getracht antwoord te geven en dat vervat in het ambtsbericht*'.	
Rechtbank Rotterdam RBROT:2015:6396 8 september 2015	Vrijspraak voorbereiden terroristische aanslag	Startinformatie. Onder meer het AIVD-ambtsbericht leidde tot een verdenking dat verdachte trouw had gezworen aan IS en bezig was een pistool te verwerven om aanslagen te plegen op Nederlandse politieambtenaren.	Niet van toepassing.
Rechtbank Rotterdam RBROT:2015:3957 8 juni 2015	Teruggekeerde Syrieganger; Voorbereiding overval met terroristisch oogmerk	Startinformatie en bewijs. AIVD-ambtsbericht leidde tot verdenking dat terugkeerder hier te lande terroristische misdrijven wilde plegen.	De verdediging had aangevoerd dat wanneer de AIVD-ambtsberichten (de berichten die niet tot de OVC-gesprekken hebben geleid) als bewijs zouden worden gebruikt, er dan getuigenbewijs zou moeten worden aangeleverd. De rechtbank gebruikte de ambtsberichten echter *niet* als bewijs.
Gerechtshof Den Haag GHDHA:2016:851 30 maart 2016 Hoger beroep op RBROT:2015:3957 (bevestigd in cassatie, HR:2018:155)	Voorbereidingshandelingen gewapende overval met terroristisch oogmerk	Startinformatie. Daarnaast is een ambtsbericht verstrekt met een CD-ROM waarop geluidsopnamen stonden die ter zitting beluisterd zijn.	Geluidsopnamen zijn bij het ambtsbericht verstrekt.
Rechtbank Gelderland RBGEL:2016:3239 15 juni 2016	Poging deelname aan een terroristische organisatie	Startinformatie en bewijs. Volgens de rechtbank wordt de informatie uit het ambtsbericht in voldoende mate ondersteund door overige bewijsmiddelen.	Niet van toepassing.

Rechtbank Gelderland RBGEL:2016:3246 15 juni 2016	Poging deelname aan een terroristische organisatie	Bewijs. De rechtbank merkt in algemene bewoordingen op dat AIVD-informatie als bewijs kan worden gebruikt wanneer het voldoende steun vindt in andere bewijsmiddelen. Informatie uit het ambtsbericht (zie par. 2.2.2.1) wordt vervolgens als bewijs gebruikt.	Niet van toepassing.
Gerechtshof Den Haag GHDHA:2016:1733 20 juni 2016 (HB op RBROT:2015:6396)	Vrijspraak voorbereiding van terroristische misdrijven; veroordeling training voor terrorisme	Startinformatie. AIVD-ambtsbericht opgesteld op 15 oktober 2014 met kenmerk 8451bb52-or-1.3 door M.J. Hartman, directeur binnenlandse veiligheid houdende informatie dat verdachte trouw had gezworen aan IS en probeerde een pistool te bemachtigen om aanslagen te plegen op Nederlandse politieambtenaren. Daarnaast zou verdachte 2 facebookprofielen gebruiken die wijzen op ISIS- en anti-Amerikaanse sympathieën.	Niet van toepassing.
Gerechtshof Den Haag GHDHA:2016:1978 7 juli 2016	Terroristische misdrijven; training voor terrorisme; opruiend geschrift verspreiden	Gelijk aan RBDHA:2014:14652.	Niet van toepassing.
Rechtbank Den Haag RBDHA:2016:8465 22 juli 2016	Context-onderzoek; verstekvonnis tegen Thijs B.	Bewijsmiddel. Pagina 162 van het AIVD-ambtsbericht van 3 juli 2014 wordt als bewijsmiddel gebruikt t.a.v. feiten 1 (140a Sr) en 2 eerste en tweede cumulatief/alternatief (288a/289 jo. 83 Sr).	Niet van toepassing.
Rechtbank Limburg RBLIM:2016:7141 16 augustus 2016	Voorbereiden deelnemen aan terroristische organisatie	Startinformatie. AIVD-informatie heeft tot een verdenking geleid. De verdediging voerde het verweer dat de AIVD-informatie op onrechtmatige wijze is verkregen.	Niet van toepassing.
Rechtbank Rotterdam RBROT:2016:6681 29 augustus 2016	Syriëganger	Startinformatie en bewijsmiddel. Delen van de ambtsberichten zijn in het vonnis opgenomen (paragraaf 4).	Niet van toepassing.

		N.a.v. het ambtsbericht zijn BOB-middelen ingezet. Op enkele 'detailpunten' wordt het ambtsbericht voor het bewijs gebruikt. Gezien het feit dat de informatie uit het ambtsbericht steun vindt in andere bewijsmiddelen, acht de rechtbank het toelaatbaar om het ambtsbericht (althans delen daarvan) voor het bewijs te gebruiken. De verdediging doet een verzoek tot toetsing van de informatie, dat door de rechtbank wordt afgewezen vanwege onvoldoende feitelijke grondslag.	
Rechtbank Gelderland RBGEL:2017:949 24 februari 2017	Voorbereiding terroristisch misdrijf (vs); poging tot afpersing en voorbereiding van ontploffing (veroordeling)	Het ambtsbericht van de AIVD wordt gebruikt om te bewijzen dat de verdachte contact heeft gehad met een in Syrië verblijvende extremist, tegen wie hij heeft verklaart aanslagen te willen plegen in Nederland, om vervolgens af te reizen naar Syrië of Irak. (zie p. 12 vonnis)	Niet van toepassing.

Bijlage

Afgenomen interviews

Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD)

Juridisch adviseur, interview afgenomen op 26 april 2018 te Zoetermeer.

Commissie van Toezicht op de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (CTIVD)

Mr. H. Brouwer – voorzitter CTIVD, interview afgenomen op 4 april 2018 te Den Haag.

Politie

Teamchef, Contraterrorisme, Extremisme en Radicalisering (CTER) Landelijke Eenheid Nationale Politie, interview afgenomen op 13 juni 2018.

Openbaar Ministerie

Mr. G. van der Zee, Landelijk Officier van Justitie Terrorismebestrijding, interview afgenomen op 21 maart te Rotterdam.
Mr. B. den Hartigh, Landelijk Officier van Justitie Terrorismebestrijding / zaaksofficier Piranha-zaak, interview afgenomen op 21 maart te Rotterdam.
Ferry van Veghel, Landelijk coördinerend terrorismeofficier Landelijk Parket Openbaar Ministerie, interview afgenomen op 26 april 2018 te Rotterdam.

Rechterlijke macht

Mr. J. van der Groen, senior rechter Rechtbank Rotterdam, interview afgenomen op 28 mei 2018 te Rotterdam.
Mr. M. van der Kolk, rechter-commissaris Rechtbank Rotterdam, interview afgenomen op 28 mei te Rotterdam.
Mr. T. Smits, rechter-commissaris rechtbank Rotterdam, interview afgenomen op 28 mei te Rotterdam.
Mr. R. Veldhuisen, senior rechter Rechtbank Midden-Nederland, interview afgenomen op 19 juni 2018 te Lelystad.

Mr. L. Goossens, senior rechter Rechtbank Gelderland en mr. M. Luijckx, senior juridisch medewerker, interview afgenomen op 31 augustus 2018 te Arnhem.

Advocatuur

Mr. B. Nooitgedagt, advocaat De Roos en Pen Advocaten, interview afgenomen op 28 maart 2018 te Amsterdam.

Mr. A. Seebregts, advocaat Seebregts & Saey Strafrechtadvocaten, interview afgenomen op 6 juni 2018 te Rotterdam.

Leden begeleidingscommissie

Mw. mr. dr. M. Dubelaar (voorzitter), universitair hoofddocent Instituut voor strafrecht en Criminologie van de Universiteit Leiden

Dhr. dr. F.W. Beijaard, Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)

Dhr. mr. F.J.E. Krips, Ministerie van Jusititie en Veiligheid – Directie Wetgeving en Juridische zaken (DWJZ)

Mw. prof. mr. M.F.H. Hirsch Ballin, hoogleraar straf- en strafprocesrecht Faculteit de Rechtsgeleerdheid Vrije Universiteit Amsterdam

Dhr. mr. R.J. Bokhorst, rechter Rechtbank Oost-Brabant